

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE
POUVOIR EXÉCUTIF
DANS LA CONSTITUTION DE 1791

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le mercredi 1^{er} juin 1921, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

A. LARROQUETTE

PROFESSEUR AGRÉGÉ D'HISTOIRE AU LYCÉE DE BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET
17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—
1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE
POUVOIR EXÉCUTIF
DANS LA CONSTITUTION DE 1791

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences politiques et économiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le mercredi 1^{er} juin 1921, à 2 h. 1/2 du soir

PAR

A. LARROQUETTE

PROFESSEUR AGRÉGÉ D'HISTOIRE AU LYCÉE DE BORDEAUX



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—
1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS { MM. LE COQ, *, § I.
HONORAIRES { SAUVAIRE-JOURDAN, § I.

MM. DUGUIT, *, § I., Doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, § I., Assesseur du Doyen, professeur de *Droit international*.

BENZACAR, § I., professeur d'*Economie politique*.

FERRON, § I., professeur de *Droit commercial*.

BARDE, § I., professeur de *Droit administratif*.

FERRADOU, § I., professeur d'*Histoire du droit*.

MARIA, § I., professeur de *Droit romain*.

MARGAT, § I., professeur de *Droit civil*.

BONNECASE, § A., professeur de *Droit civil*.

LESCURE, § A., §, professeur d'*Économie politique*.

PALMADE, § A., §, professeur de *Droit civil*.

NOAILLES, professeur de *Droit romain*.

VIZIOZ, professeur de *Procédure civile*.

PIROU, § A., agrégé, chargé du cours d'*Économie politique* (doctorat).

POPLAWSKY, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel*.

M. MONTIGAUD, § I., Secrétaire.

M^{me} COSTES, commise au secrétariat.

COMMISSION DE LA THESE

MM. DUGUIT, doyen, professeur..... Président.
BARDE, professeur..... } Suffragants.
MARIA, professeur..... }

LE

POUVOIR EXECUTIF

DANS LA CONSTITUTION DE 1791

CHAPITRE PREMIER

Les États généraux de 1789 et les principes de l'Assemblée constituante.

Le 5 mai 1789 se réunirent, à Versailles, les États généraux, qui n'avaient pas été convoqués depuis 1614. Louis XVI, roi absolu et de droit divin, se trouvait en face d'une situation financière critique. Pour donner satisfaction à l'opinion publique qui réclamait des réformes et sauver la monarchie de la banqueroute, il s'était décidé à faire appel aux représentants du pays. A la suite de la séance du Conseil tenue le 27 décembre 1788, il avait pris l'engagement de convoquer régulièrement les États généraux et de leur reconnaître, avec le consentement de l'impôt, un contrôle plus effectif sur l'organisation financière. Ces promesses furent bien accueillies

d'un peuple encore profondément attaché à l'idée monarchique. Mais Louis XVI, qui avait accordé au Tiers État le doublement, était opposé au vote par tête sans lequel la bourgeoisie était incapable de faire des réformes. Il tenait à maintenir la vieille institution politique qui confondait tous les pouvoirs dans les mains du Roi et à limiter l'action des députés à une œuvre de réorganisation administrative et financière.

Le malentendu entre le Roi, qui soutenait les intérêts des deux ordres privilégiés, clergé et noblesse, et le Tiers État amena, le 17 juin 1789, les États généraux à se transformer en Assemblée nationale, dont la tâche était de faire une Constitution et d'établir un ordre de choses nouveau basé sur la reconnaissance des droits naturels de l'homme et du citoyen, garantis par un pacte social (1).

C'est en vain que l'on chercherait parmi les 1.200 députés qui composaient l'Assemblée un adepte des idées républicaines; la France, façonnée par des siècles de monarchie, répugnait à la suppression de la royauté; le sentiment loyaliste était profond et sincère et la popularité du souverain était grande. Si Louis XVI avait montré plus de clairvoyance et de volonté, s'il avait mieux compris le parti qu'il pouvait tirer de son rôle constitutionnel et su se soustraire à l'influence de son entourage, il aurait pu tourner à son profit le courant d'opinion qui au début lui était entièrement favorable.

La grande majorité des mandataires, pénétrée de la haute importance de la tâche à accomplir, désirait une monarchie nouvelle, une monarchie constitutionnelle dans laquelle le Roi au service de la nation exercerait un pouvoir limité et contrôlé par les représentants du peuple.

Les sources de la Constitution. — Pour cette œuvre de

(1) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votée le 26 août 1789.

transformation politique, les constituants, qui comptaient dans leurs rangs un certain nombre d'hommes de loi (1), puisèrent à plusieurs sources qui leur fournissaient, avec des principes et des théories, quelques exemples pratiques.

Mais leur inexpérience, leur connaissance superficielle des Gouvernements étrangers et leur attachement obstiné à des formules abstraites et trop rigides, les conduisirent à des résolutions incomplètes, contradictoires et incohérentes qui caractérisèrent la Constitution de 1791.

Les écrits des philosophes français qui préparèrent l'esprit de la Révolution offraient à leur examen des théories dont ils s'inspirèrent.

A côté de Voltaire, défenseur de la tolérance religieuse et de la liberté individuelle, Montesquieu, dont l'autorité fut souvent invoquée, expose, dans l'*Esprit des Lois*, une théorie de la séparation des pouvoirs, un des principes constitutionnels admis en 1789, théorie empruntée à Locke, mais que les constituants ne comprirent pas toujours et dont ils tirèrent des conséquences que Montesquieu n'avait pas prévues. J.-J. Rousseau, dans son *Contrat social*, leur fournit un autre principe constitutionnel, celui de la souveraineté populaire, une, indivisible, inaliénable et imprescriptible, qui conduit logiquement au Gouvernement direct que les constituants cependant écartèrent pour adopter le Gouvernement représentatif, mais qui figure dans la deuxième Constitution française, celle de 1793 (2).

Mably, qui exerça aussi une grande influence sur l'Assemblée, avait fait de la séparation des pouvoirs et de la souve-

(1) Avocats : Bergasse, Buzot, Mounier, Rewbell, Robespierre, Thourret, Trouchet; anciens magistrats : Duport, Pétion, Rœderer.

(2) Sous une forme atténuée, celle du *referendum* populaire appliqué à la loi.

raineté populaire les bases essentielles de toute constitution.

La Constitution anglaise, avec la pratique récente du Gouvernement parlementaire, était un modèle précieux, mais souvent incompris, connu seulement par les écrits de Locke, de de Lolme (1) et de Montesquieu qui n'a pas toujours bien saisi le mécanisme de ses institutions politiques. A côté du groupe des admirateurs enthousiastes de l'Angleterre qui croyaient trouver dans ce pays l'application parfaite du principe de la séparation des pouvoirs, d'autres représentants ignoraient son Gouvernement ou le dédaignaient.

La Constitution de la République fédérale des États-Unis (1787), comme la Constitution anglaise, avait, dans l'Assemblée, ses partisans et ses détracteurs. Mais ces derniers reconnaissaient néanmoins qu'avec sa Déclaration des droits et ses deux principes de la souveraineté populaire et de la division des pouvoirs, dont un, le pouvoir judiciaire, était autonome, elle réalisait pour un État nouveau, à forme spéciale, le type d'un bon Gouvernement.

Quant aux cahiers apportés par les députés, ils ne présentaient pas d'indications bien nettes au point de vue politique. Le peuple demandait surtout la disparition des inégalités sociales, la fin des privilèges en matière d'impôts, l'établissement d'une constitution destinée à garantir les droits de la nation, mais en laissant à ses représentants le soin de procéder à une nouvelle organisation politique.

Les trois principes essentiels. — Cette organisation repose sur trois principes proclamés par l'Assemblée constituante : souveraineté nationale, représentation et séparation des pouvoirs.

(1) De Lolme, *De la Constitution anglaise*, 1771.

A. *La souveraineté nationale.* — Le principe de la souveraineté nationale remplaçant la souveraineté royale, formulé par Locke, inscrit dans la Constitution américaine, est tiré de J.-J. Rousseau.

La véritable association est le pacte social.

« A l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'Assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie, sa volonté (1).

» Ce corps social est le souverain (2).

» La volonté générale peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le bien commun. » (3).

Cette souveraineté, qui est l'exercice de la volonté générale, ne peut, d'après J.-J. Rousseau, se représenter ; elle est inaliénable et indivisible (4).

L'Assemblée constituante considère aussi cette souveraineté comme une volonté commandante et indépendante, c'est-à-dire comme une personne libre et consciente qui, en vertu d'une manifestation unilatérale, impose une obligation juridique à une autre volonté d'essence inférieure. Cette volonté a un support qui n'est plus le Roi, mais la nation, personne consciente et voulante, être collectif distinct des individus qui la composent et supérieur à eux.

Cette souveraineté nationale étant ainsi définie aura les caractères que J.-J. Rousseau lui avait attribués : elle sera une, indivisible, inaliénable et imprescriptible.

(1) *Contrat social*, liv. I, chap. vi.

(2) *Ibid.*, liv. I, chap. vii.

(3) *Ibid.*, liv. II, chap. i.

(4) *Ibid.*, liv. II, chap. i et ii.

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation : nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément » (*Déclaration des droits*, art. 3).

« La loi est l'expression de la volonté générale » (*Ibid.*, art. 6).

« La souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la nation. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice » (*Const.*, tit. III, préambule, art. 1^{er}).

Outre qu'il y aurait des réserves à faire sur cette conception abstraite de la nation, personne libre et consciente, et d'une souveraineté, puissance commandante de l'État, qui se heurte dans l'application à des difficultés insolubles, ce premier principe posé dans la Constitution de 1791 s'oppose au deuxième qu'elle a également proclamé, celui de la représentation.

B. *La représentation*. — Le principe de la représentation, contrairement au précédent, souleva quelques critiques. Locke et Montesquieu étaient partisans d'un Gouvernement représentatif et Mably l'acceptait aussi, car « la nation ne doit pas exercer elle-même le Pouvoir législatif puisqu'elle est un corps » (1). L'Angleterre et les États-Unis présentaient cette forme politique, mais J.-J. Rousseau et ses disciples à la Constituante, Robespierre, Pétion, Rœderer, Rewbell, le repoussaient comme contraire au caractère d'inaliénabilité reconnu à la souveraineté populaire (2). A défaut d'un Gouvernement direct, impossible à réaliser, ils pensaient que le

(1) *Doules*, lettre 7, 179.

(2) *Contrat social*, liv. III, chap. xv.

peuple souverain doit être consulté sur une loi avant sa mise en vigueur (1).

L'Assemblée constituante, assimilant la représentation à un véritable mandat, adopta le système représentatif, la nation restant la source et demeurant titulaire de tous les pouvoirs dont elle confie l'exercice par délégation.

« La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation ; la Constitution française est représentative. Les représentants sont le Corps législatif et le Roi » (*Const.*, tit. III, préambule, art. 2).

« Le Pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple » (*Const.*, tit. III, art. 5).

C. *Séparation des pouvoirs.* — Le troisième principe, celui de la séparation des pouvoirs, devait donner lieu dans son application à de vives discussions. Locke, Montesquieu, J.-J. Rousseau et Mably avaient exposé cette théorie de la division des pouvoirs que l'Assemblée constituante fit sienne et qui était en vigueur, avec des modalités diverses, dans les Constitutions anglaise et américaine. Mais si on était d'accord pour assigner aux Pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire un domaine distinct de façon à empêcher le despotisme et à garantir les droits individuels, on différa d'avis sur la nature exacte de ces pouvoirs et leurs attributions. La séparation devait-elle être absolue et rigide, rendant en fait le Gouvernement impossible, ou bien devait-elle, comme en Angleterre, avec le jeu du régime parlementaire, amener la collaboration et la pénétration des pouvoirs ? Autant de questions qui se posèrent pour l'organisation du Pouvoir exécutif auxquelles les constituants, trop fidèles à des principes rigoureux et

(1) V. *Constitution de l'an I*, 1793, art. 56-60.

esclaves de formules générales, n'apportèrent que des solutions insuffisantes et souvent incohérentes.

La tâche qu'ils entreprenaient était lourde et hérissée de difficultés; maintenir la monarchie tout en réduisant les anciens pouvoirs du Roi au rôle d'exécuteur de la volonté nationale; en faire en même temps qu'un représentant héréditaire, inviolable et sacré, un fonctionnaire public; lui donner dans la confection et l'application de la loi une participation très restreinte, limiter le plus possible son action sur les travaux du Corps législatif, lui enlever en quelque sorte toute autorité sur la justice, l'administration intérieure, la force publique et la diplomatie, subordonner, en un mot, le Pouvoir exécutif, roi et ministres, au Pouvoir législatif, tel fut le résultat obtenu par l'application de la théorie de la prétendue séparation des pouvoirs.

CHAPITRE II

La notion du Pouvoir.

Quelle conception les constituants ont-ils eue du pouvoir pour en faire la base du nouveau droit public ? De l'interprétation qu'ils ont donnée à ce terme dérive leur théorie de la première organisation constitutionnelle de la France.

La souveraineté, expression de la volonté générale et puissance commandante de l'État, a été transférée du Roi à la nation, personne morale, libre et supérieure aux individus qui la constituent. Cette souveraineté, une, indivisible, inaliénable et imprescriptible, s'exerce par représentation, par délégation confiées à un corps ou à un individu. C'est d'elle qu'émanent les pouvoirs séparés. |

La nation, dépositaire et titulaire de la souveraineté, est donc la source de tous les pouvoirs. Mais ces pouvoirs sont-ils de simples manifestations dans des domaines différents et avec des organes distincts de la volonté générale ? Nullement, Les constituants ont des pouvoirs une idée plus haute et qui ne devait prêter à aucune équivoque.

Pour eux, le pouvoir est un élément essentiel de la souveraineté nationale, un fragment détaché de la volonté générale. Sans doute, cette souveraineté demeure en principe une, indivisible et inaliénable. Mais tout en gardant ces caractères elle se décompose en pouvoirs, au nombre de trois (législatif,

exécutif et judiciaire), pouvoirs égaux, souverains et autonomes. Ces pouvoirs sont incorporés dans un organe qui remplit une fonction correspondante, et c'est en vertu d'une délégation ou d'une représentation qu'ils exercent dans un domaine séparé une part de l'autorité appartenant seule à la souveraineté nationale demeurée une et indivisible dans son essence.

Ainsi la notion du « pouvoir » se dégage avec netteté et il ne saurait être confondu ni avec la fonction ni avec l'organe.

Il se différencie de la fonction qui est une manifestation externe, dynamique de la volonté générale produisant un effet juridique, tandis que le pouvoir existe, à l'état statique, sans manifestation extérieure, comme élément constitutif de l'État pris en soi.

Il se distingue également de l'organe, individu ou groupe d'individus qui *agissent* au nom de l'État, au lieu que le pouvoir *veut* au nom de l'État.

L'opposition du pouvoir et de la fonction a été bien mise en lumière au cours des débats parlementaires.

Dans un discours du 10 août 1791, Barnave disait : « Dans l'ordre et les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé, dans certains cas, de *vouloir* pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est chargé que d'*agir* pour elle. » (1)

Robespierre, adversaire d'une souveraineté déléguée ou représentée, précise la nature du pouvoir et le distingue de la fonction : « Les pouvoirs doivent être bien distingués des fonctions ; les pouvoirs ne peuvent être ni aliénés ni délégués. Si l'on pouvait déléguer les pouvoirs, il s'ensuivrait

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, 331. V. *infra*, chap. IV, p. 27.

que la souveraineté pourrait être déléguée. Et *puisque les pouvoirs ne sont autre chose que les diverses parties essentielles et constitutives de la souveraineté*, et alors vous remarquez que, contre vos propres intentions, vous décréteriez que la nation aliène sa propre souveraineté... en déléguant à perpétuité chaque partie du pouvoir, je demande, en conséquence, qu'au mot *pouvoir* soit substitué celui de *fonction*. » (1)

Rabaud-Saint-Étienne essaya aussi de dissiper la confusion qui pouvait résulter de l'emploi du mot pouvoir : « La pauvreté de notre langue pour exprimer les idées politiques, idées absolument neuves pour la masse de la nation, nous fait employer le terme pouvoir en des cas très différents. Nous l'appliquons à la législation, à l'exécution des lois, à l'administration publique, à la question des finances, au gouvernement militaire et de là dans tous les sous-ordres, à tout corps et souvent à tout homme qui jouit de toute autorité. Il est cependant évident, en dernière analyse, que toutes ces autorités subalternes et ces divisions ne sont que des émanations d'un pouvoir unique et primitif que le possesseur de ce pouvoir, qui est le souverain, distribue et répartit selon l'utilité de la chose publique. Ce pouvoir, originairement unique, appartient à la nation. Lui seul est *pouvoir*, les autres ne sont que des *autorités*. Il est la collection de tous les pouvoirs particuliers ou droit que chacun a sur soi-même et qui, transporté dans la masse commune, se réunit à tous les pouvoirs de chacun et n'en forme qu'un seul, le droit et le pouvoir de se gouverner. Le pouvoir pris dans le sens primitif est donc le droit d'exercer son droit. » (2)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, 326-327, 10 août 1791.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 569-572, 4 septembre 1789.

Ainsi de ces efforts d'analyse et de définition de la nature du pouvoir, embrouillée comme le constatait Rabaud-Saint-Étienne pour beaucoup d'esprits du temps, se dégage cette conception que le pouvoir est un élément constitutif et essentiel de la souveraineté nationale, de la volonté générale. Que cette souveraineté, ainsi qu'à la suite de J.-J. Rousseau le soutenaient Robespierre et ses amis, ne puisse pas logiquement se déléguer sans violer le principe d'indivisibilité posé par l'Assemblée elle-même ou qu'elle puisse se représenter, tout en restant une, comme le jugeaient utile et pratique la grande majorité des représentants, peu importe ; ce qu'il faut retenir, c'est que cette notion du pouvoir était partagée par les constituants et qu'ils en ont tiré toute une organisation politique (1).

Où les constituants ont-ils puisé cette notion du pouvoir ? On ne la trouve point dans les écrits de nos philosophes du XVIII^e siècle pas plus què dans les institutions anglaises ou dans la Constitution américaine de 1787. Montesquieu (*Esprit des Lois*) parle bien des pouvoirs, des puissances législatrice et exécutive, mais sans faire de ces termes une analyse approfondie. J.-J. Rousseau (*Contrat social*) les emploie aussi, mais d'une façon vague, en les ramenant à la souveraineté dont il fait la base du droit public. Locke (*Essai sur le Gouvernement civil*) distingue bien les différents pouvoirs, mais sans nous fournir la théorie du pouvoir. Quant aux cahiers présentés à Louis XVI par les députés aux États généraux, c'est à peine s'il y est question de pouvoirs ; en tout cas, leur lecture ne peut nous donner aucune indication sur l'idée que leurs rédacteurs se faisaient de la notion du pouvoir.

(1) V. distinction dans *Constitution*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er} : « La constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après... »

Il y a cependant dans un ouvrage du grand philosophe allemand Kant (*De la doctrine du droit*) une théorie du pouvoir fort originale, que nos premiers législateurs ne pouvaient pas ignorer et qui mérite d'être brièvement exposée en raison de l'intérêt qu'elle présentera surtout pour la séparation des pouvoirs.

Kant, après avoir défini l'État (*Civitas*) « une réunion d'un certain nombre d'hommes sous des lois juridiques », ajoute : « Tout État renferme en soi trois pouvoirs, c'est-à-dire que la volonté générale s'y décompose en trois personnes (*trias politica*) : le souverain pouvoir, la souveraineté, qui réside dans la personne du législateur ; le Pouvoir exécutif, dans la personne qui gouverne (conformément à la loi) et le Pouvoir judiciaire (qui attribue à chacun le sien suivant la loi), dans la personne du juge. » (1).

Il y a donc trois pouvoirs, trois puissances (*potestas legislatoria, rectoria et judiciaria*), trois personnes émanant de la volonté générale et éléments constitutifs de cette volonté.

Et ces trois personnes « sont comme les trois propositions d'un syllogisme pratique : la majeure, qui contient la loi d'une volonté ; la mineure, l'ordre de se conduire d'après la loi, c'est-à-dire le principe de la subsumption des actions sous cette loi ; enfin la conclusion (la sentence), qui décide ce qui est de droit dans le cas dont il s'agit ».

La théorie de Kant dérive d'une idée mystique et métaphysique : c'est la conception trinitaire du mystère chrétien transposée dans le droit public.

C'est ainsi que les constituants ont compris la notion du pouvoir comme un élément essentiel de la souveraineté nationale représentant sa volonté et qu'ils l'ont distinguée de

(1) *De la doctrine du droit*, 168-169.

la fonction et de l'organe. Cette notion abstraite, qui devait plaire aux formalistes de l'époque, a donné lieu de nos jours à une étrange confusion.

On parle aujourd'hui indistinctement de la séparation des pouvoirs et des fonctions et de la répartition des fonctions entre divers organes de représentation dont la collaboration constitue le Gouvernement parlementaire. Les auteurs en droit positif employant indifféremment les termes pouvoir et fonction et ne séparant pas les points de vue matériel et formel ont créé, par exemple, un organe exécutif appelé par extension Pouvoir exécutif avec une fonction exécutive correspondante, et c'est ainsi qu'on en est arrivé par un abus de mots à attribuer à la fonction exécutive tous les actes du Pouvoir exécutif. Cette confusion n'existe point dans le droit public établi en 1789.

CHAPITRE III

La notion et le contenu du Pouvoir exécutif.

La souveraineté se décompose en éléments ou pouvoirs auxquels est confié l'exercice de la volonté générale.

En théorie, les trois Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont égaux en droits, souverains dans leur domaine et autonomes. Ils sont divisés et séparés d'une façon plus ou moins complète, sans être entièrement isolés et opposés. Mais leur importance, égale en principe, se traduira en fait par la subordination plus ou moins étroite des deux derniers au premier. Toutefois cette question, en ce qui concerne le Pouvoir exécutif, sera ultérieurement étudiée. Il est nécessaire pour le moment d'exposer la conception que les constituants se sont faite du Pouvoir exécutif.

Quelques écrivains leur fournissaient à cet égard d'utiles indications.

Montesquieu, s'inspirant de Locke, avait réparti comme il suit les attributions des trois pouvoirs : « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil.

» Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours et corrige ou abroge celles qui sont faites.

» Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté et prévient les invasions.

» Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers; on appelle cette dernière la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutive de l'État. » (1)

Ainsi coexistent trois pouvoirs : pouvoirs de législation, d'exécution et de jugement, que Montesquieu d'ailleurs ramène à deux « des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle : il n'en reste que deux (2).

Dans les attributions du Pouvoir exécutif, il fait donc rentrer non seulement l'exécution des lois établies par le Pouvoir législatif et qui sont l'expression de la volonté générale, mais encore la direction effective de la politique extérieure, la conduite de la diplomatie, le commandement et la disposition de l'armée et de la police, et enfin, semble-t-il, le Pouvoir judiciaire par la désignation des magistrats. Le Pouvoir exécutif ne se confondra pas avec le Pouvoir législatif, sans quoi le Gouvernement serait despotique; les limites de leurs domaines seront fixées par la loi; mais tout en étant séparés et divisés, ces deux organes de la souveraineté, remplissant indépendamment leurs fonctions par des moyens appropriés, se feront contrepoids, se pénétreront et exerceront l'un sur l'autre un contrôle salutaire qui préviendra la tyrannie.

« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par les dispositions des choses le pouvoir arrête le pouvoir. » (3)

J.-J. Rousseau fait une distinction fondamentale entre la

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*, liv. XI, chap. vi.

loi et le Gouvernement, entre la volonté et la force dont le rôle, dans le corps politique, ressemble à celui de l'âme et du corps dans l'organisme humain. Le corps social est le souverain. La souveraineté est l'exercice de la volonté générale avec ses deux caractères essentiels : l'inaliénabilité et l'indivisibilité, et cette volonté peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le bien commun. Elle s'exprime par la loi, c'est-à-dire par un acte statuant sur une matière générale. Il n'existe, en réalité, qu'un pouvoir, le Pouvoir législatif, qui est la volonté générale.

« Mais nos politiques ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet : ils la divisent en force et en volonté, en puissance législatrice et puissance exécutive, en droits d'impôts, de justice, de guerre et d'administration intérieure et en pouvoir de traiter avec l'étranger.

» Tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent. Ils font de nouveau un être fantastique et formé de pièces rapportées. C'est comme s'ils composaient l'homme de plusieurs corps dont l'un aurait des yeux, l'autre des bras, l'autre des pieds et rien de plus.

» Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs, puis jettent en l'air tous ses membres, l'un après l'autre ; ils font retomber l'enfant tout vivant et tout rassemblé.

» Tels sont à peu près les tours de gobelet de nos politiques. Après avoir démembré le corps social par un prestige digne de la foire, ils rassemblent les pièces on ne sait comment. » (1)

Quant à la puissance exécutive, elle ne consiste qu'en des actes particuliers qui ne sont pas du ressort de la loi.

(1) *Contrat social*, liv. II, chap. II.

« Le Pouvoir exécutif n'opère que par des actes particuliers, et n'étant pas de l'essence de l'autre, en est naturellement séparé. » (1)

Le Gouvernement n'est donc qu'un corps intermédiaire entre le souverain et les sujets, chargé de l'exécution des lois et du maintien de la liberté civile et politique.

« J'appelle donc Gouvernement ou suprême administration l'exercice légitime de la puissance exécutive, et prince ou magistrats l'homme ou le corps chargé de cette administration. » (2)

La théorie de J.-J. Rousseau, bien différente de celle de Montesquieu puisqu'elle aboutit, en fait, au Gouvernement direct au lieu d'un Gouvernement représentatif, s'en sépare également sur la nature des deux pouvoirs. Non seulement l'exécutif réduit au rôle d'organe administratif n'est pas de l'essence du législatif, mais tout en étant séparé lui reste subordonné, car il n'est que la force appliquée à la loi.

Les disciples de J.-J. Rousseau à l'Assemblée constituante s'opposèrent avec logique à ce que le titulaire du Pouvoir exécutif ait le caractère de représentant, car la souveraineté nationale est, par nature, inaliénable comme les pouvoirs qui la constituent et ils soutiendront que si un pouvoir peut être délégué, c'est seulement le Pouvoir législatif, le Roi n'étant qu'un fonctionnaire public (3).

Kant, après avoir montré que la volonté générale se décompose en trois personnes, souverain Pouvoir, Pouvoir exécutif et Pouvoir judiciaire, définit le rôle de l'exécutif :

« Le régent de l'État (*rex princeps*) est la personne (morale

(1) *Contrat social*, liv. III, chap. xvi.

(2) *Ibid.*, liv. III, chap. I.

(3) V. *infra*, chap. IV, p. 30.

et physique) qui est investie du Pouvoir exécutif (*potestas executoria*). Il est l'agent de l'État qui institue les magistrats, qui prescrit au peuple les règles d'après lesquelles chacun peut, conformément à la loi, acquérir quelque chose ou conserver ce qui lui appartient. Considéré comme personne morale, il s'appelle le Gouvernement. Les ordres qu'il donne au peuple, aux magistrats et aux ministres auxquels il délègue l'administration des affaires de l'État (*gubernatio*) sont des ordonnances, des décrets (non des lois), car ce sont des décisions particulières et ils se donnent comme révocables. » (1)

Comme J.-J. Rousseau, Kant, bien qu'il conçoive le Pouvoir exécutif comme un attribut de la souveraineté, lui assigne un rôle subordonné au Pouvoir législatif, car celui-ci veut pour l'État, en faisant une règle d'ordre général ou loi, tandis que celui-là est une force distincte de la volonté, mais n'agissant que par des décisions particulières.

Les constituants se sont inspirés en partie de ces théories pour déterminer la nature et le rôle du Pouvoir exécutif. Les débats passionnés et confus que cette question a soulevés intéressaient toute leur œuvre constitutionnelle, car, en définissant le Pouvoir exécutif, ils posaient le grave problème de ses attributions et en voulant le séparer du Pouvoir législatif, ils devaient éprouver des difficultés pratiques à obtenir une action concordante des deux éléments de la souveraineté nationale.

Partant du même principe, admis par tous, que la souveraineté appartient à la nation, ils diffèrent d'opinion sur le mode d'exercice de cette souveraineté.

Pour Sieyès, il faut douer l'établissement public de la

(1) *De la doctrine du droit*, 174-175.

faculté de vouloir et de celle d'agir (1). Le Pouvoir législatif représente la première et le Pouvoir exécutif représente la deuxième de ces facultés (2).

C'est l'opposition bien marquée entre le représentant qui veut pour l'État et le fonctionnaire qui agit en son nom et, par suite, la subordination de l'exécutif au législatif (3).

Rabaud-Saint-Étienne défend la même conception : « La nation ou le souverain, pour employer le terme dont s'est servi J.-J. Rousseau, détient le pouvoir originaire, unique, le seul qui ait droit à l'appellation de pouvoir. Elle garde pour elle la législation, le Pouvoir législatif, qu'elle est en état d'exercer et qui se confond avec le droit, et elle distribue ou délègue simplement une *autorité* subordonnée au Pouvoir législatif et qui est appelée à tort Pouvoir exécutif. Son rôle sera de faire exécuter la loi, expression de la volonté générale. » (4)

Avec Mounier, qui fut le rapporteur écouté des premiers projets de constitution et qui voulait élargir les attributions du Pouvoir exécutif au lieu de les restreindre, la distinction ou plutôt l'opposition de la volonté et de l'action s'effacent pour donner au Pouvoir exécutif son véritable caractère.

« Je sais que le principe de la souveraineté réside dans la nation. Votre Déclaration des droits renferme cette vérité, mais être le principe de la souveraineté et exercer la souveraineté sont deux choses très différentes. Ainsi, dire qu'une nation est souveraine, c'est dire qu'elle a tous les pouvoirs. Une nation ne peut organiser un Gouvernement qu'en déléguant sa souveraineté. Une partie de la souveraineté a été

(1) V. *supra*, chap. II, p. 10.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 243, 10 juillet 1789.

(3) V. *infra*, chap. IV, p. 30.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 567-572, 4 septembre 1789.

confiée au monarque et l'autre doit l'être aux représentants librement élus. » (1)

Target, dans son rapport sur les travaux de la Constitution du 31 mars 1790, revient encore sur les principes de la Constitution.

« Qu'est-ce qu'une Constitution politique? C'est la juste distribution des pouvoirs publics. Le premier de tous, c'est le Pouvoir législatif, il est dans l'Empire ce que la volonté est dans l'homme. Le second est le *Pouvoir exécutif*, semblable à la force physique qui, gouvernée par la volonté, doit opérer tout ce qu'elle commande. La réunion des forces de tous les citoyens constituant le Pouvoir exécutif réalise tout ce qu'ordonne la réunion des volontés. Mais pour ne former qu'un seul tout de ces forces réunies, il faut qu'elles soient dirigées. Cette direction suprême doit appartenir au Roi. » (2)

Ne croirait-on pas retrouver dans cette opposition de la volonté et de la force, de la matière et de l'esprit qui se combinent dans le corps humain, modèle du corps social, comme une réminiscence de l'Empire romain à l'époque où Dioclétien s'adjoignit comme collaborateur et collègue Maximien, prenant pour lui le surnom de Jovins, qui affirmait sa supériorité, et laissant à son associé celui plus modeste d'Herculius?

Avec Mirabeau, nous retrouvons nettement exposée la théorie des deux facultés respectives de volonté et d'action non plus absolument séparées et subordonnées l'une à l'autre, mais collaborant en qualité d'éléments essentiels et indépendants de la souveraineté nationale.

« Deux pouvoirs sont nécessaires à l'existence et aux fonctions du corps politique : celui de vouloir et celui d'agir. Par

(1) *Arch. parl.*, 560, 4 septembre 1789.

(2) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXI, p. 485.

le premier, la société établit les règles qui doivent la conduire au but qu'elle se propose et qui est incontestablement le bien de tous. Par le second, ces règles s'exécutent et la force publique sert à faire triompher la société des obstacles que cette exécution pourrait rencontrer dans l'opposition des libertés individuelles. Chez une grande nation, ces deux pouvoirs ne peuvent être exercés par elle-même. De là la nécessité des représentants du peuple pour l'exercice de la faculté de vouloir ou de la puissance législative. De là encore la nécessité d'une autre espèce de représentants pour l'exercice de la faculté d'agir ou de la puissance exécutive. Le prince est le représentant perpétuel du peuple comme les députés sont ses représentants élus à certaines époques. Les droits de l'un comme de l'autre ne sont fondés que sur l'utilité de ceux qui les ont établis » (1).

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 583, 1^{er} septembre 1789.

CHAPITRE IV

Délégation du Pouvoir exécutif au Roi.

La nation, source de tous les pouvoirs, ne pouvant pas les exercer directement, délègue sa souveraineté par représentation à un Parlement pour le Pouvoir législatif, au Roi pour le Pouvoir exécutif. Ces deux pouvoirs sont investis d'un élément de souveraineté dans un domaine distinct. Cette représentation est un mandat public, et de même qu'en droit privé le mandant conserve la capacité, de même dans le droit public nouveau, la nation garde la souveraineté qui reste en elle inaliénable et indivisible.

Déléguer le Pouvoir exécutif au Roi était une nécessité à laquelle une Assemblée monarchiste ne pouvait pas se soustraire tout en réservant ses attributions. De là cette disposition constitutionnelle : « Le Gouvernement est monarchique. Le Pouvoir exécutif est délégué au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres et autres agents responsables de la manière qui sera déterminée ci-après. » (1)

Ce n'est pas d'ailleurs sans peine qu'on parvint à s'entendre sur le texte précité, car la rédaction des articles relatifs au Pouvoir exécutif mettait en opposition les partisans et les adversaires d'une royauté forte. Le 28 avril 1789, après le

(1) *Const.*, tit. III, art. 4.

vote de la Déclaration des droits, du Préambule et des trois premiers articles de la Constitution, une vive discussion s'engagea sur la définition de la royauté et sur les principes du Gouvernement français. Cette discussion fut encore embrouillée par la question du *veto* et des deux Chambres. S'il y avait accord unanime sur la forme du Gouvernement, des divergences éclatèrent sur l'organisation de la monarchie.

Mounier, rapporteur du premier comité de Constitution, avait proposé, le 28 juillet 1789, le texte suivant :

« Le Gouvernement est monarchique; il est essentiellement dirigé par la loi; il n'y a point d'autorité supérieure à la loi. Le Roi ne règne que par elle et quand il ne commande pas au nom de la loi, il ne peut exiger l'obéissance. » (1)

Des observations furent soulevées au sujet de ce texte, et faute d'entente l'article fut ajourné. On se contenta d'organiser et de fixer les droits respectifs du Roi et de la nation. Ce n'est que le 22 septembre 1789, après que l'Assemblée eut, par acclamations, déclaré le Roi inviolable et sacré (2), la couronne indivisible et transmissible héréditairement de mâle en mâle, par ordre de primogéniture (3), qu'elle reprit la discussion de l'article 1^{er} et adopta la disposition suivante qui est à peu près la reproduction du texte de Mounier :

« Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi. Le Roi ne règne que par elle et ce n'est qu'en vertu des lois qu'il peut exiger l'obéissance. » (4)

Au règne du Roi se substituait celui de la loi ou plutôt le règne du Pouvoir législatif. C'est à la loi qu'est prêté le serment de fidélité par les citoyens et les soldats, par les repré-

(1) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 3.

(2) *Const.*, tit. III, chap. II, art. 2.

(3) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 1^{er}.

(4) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 3.

sentants et le Roi. Le nom du Roi ne figure qu'après ceux de la nation et de la loi (1).

« Fidélité à la nation, à la loi, au Roi. »

En outre le Roi avait cessé d'être roi absolu et, par la grâce de Dieu, roi de France et Navarre. Il n'était plus que « roi des Français (2) par la grâce de Dieu et la loi constitutionnelle de l'État » (3).

Cette juxtaposition de titres renfermait une contradiction à laquelle l'Assemblée ne pouvait échapper en essayant de concilier les principes d'hérédité, de souveraineté, de représentation.

Le 23 septembre, elle conféra au Roi le Pouvoir exécutif : « le Pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du Roi. » (4)

La double qualité reconnue au Roi de représentant de la nation et d'exécuteur des lois mettait les constituants en présence d'un grave problème, car il semblait difficile d'accorder le principe rigide de la séparation des pouvoirs avec la leçon des faits démontrant la collaboration des organes de représentation. En attribuant au Roi le titre de représentant, en lui conférant l'exercice d'une partie de la volonté générale, on l'associait indirectement à l'expression de cette volonté, c'est-à-dire à la formation de la loi. On en faisait un colégislateur, et logiquement, alors, on ne pouvait lui refuser les droits d'initiative législative, de convocation, d'ajournement et de dissolution du Corps législatif, de *veto*, de grâce et le pouvoir réglementaire, tous droits généralement attribués à l'exécutif.

(1) V. divers textes constitutionnels.

(2) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 2.

(3) *Const.*, tit. III, chap. IV, sect. I, art. 3.

(4) *Const.*, tit. III, chap. IV, art. 1^{er}.

De là des hésitations et des contradictions au milieu desquelles se débattirent les constituants condamnés à chercher une conciliation impossible entre leurs conceptions abstraites et la pratique avec ses contingences et ses réalités.

C'est toute la question irritante des rapports de l'exécutif et du législatif qui se trouve ainsi posée.

Le Roi représentant. — Les débats qui s'engagèrent sur le caractère de représentant donné au Roi montrent chez les constituants, avec le désir de tirer des principes *a priori* les déductions qu'ils renfermaient, le souci légitime de ne pas rompre complètement l'équilibre des pouvoirs.

Mounier pensait que « le Roi est délégué tout à la fois pour être le chef suprême de la nation, portion intégrante du Corps législatif, dépositaire des forces publiques et chargé de faire exécuter les lois » (1).

Le Roi a donc, en raison de son titre de représentant, part au Pouvoir législatif, car il *veut* au nom de la nation et en outre il *agit* pour elle en qualité de chef suprême de l'administration. C'est la thèse également défendue par Barnave, « que si le Roi a le droit de vouloir pour le peuple, il est son représentant » (2), Malouet, Thouret, et Mirabeau qui disait, le 1^{er} septembre 1789 : « le Roi est le représentant perpétuel du peuple comme ses députés sont ses représentants élus à certaines époques » (3).

Mais d'autres députés refusaient au Roi le caractère de représentant, et par suite toute participation au Pouvoir législatif.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 586, 5 septembre 1789.

(2) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 331.

(3) *Ibid.*, 1^{re} série, t. VIII.

Pour Sieyès, le Pouvoir exécutif ne présente « que la faculté d'agir et non celle de vouloir, réservée au Pouvoir législatif » (1).

Pour Rabaud-Saint-Étienne, « le Roi n'est pas un représentant continuuel de la nation : c'est un mandataire chargé de pouvoirs spéciaux par le peuple assemblé ». Tout représentant est révocable, et s'il n'est pas révocable, il n'est pas représentant. La représentation est des pouvoirs confiés le moins héréditaire (2).

Røederer et Robespierre déniaient également au Roi le caractère de représentant en se servant d'arguments difficilement réfutables. La souveraineté étant par essence une et indivisible ne saurait être déléguée et représentée sans perdre ses caractères constitutifs. Le mandat représentatif, électif et révocable par sa nature, ne saurait, d'autre part, se concilier avec le principe monarchique de l'hérédité. Si on veut confier au Roi le Pouvoir exécutif (en prenant ce terme dans le sens de fonction), il faut nettement spécifier que ce pouvoir lui est simplement « commis ».

Dans la séance du 10 août 1791, Røederer protesta contre l'article 11 du titre III portant « que la Constitution française est représentative et que les représentants sont le Corps législatif et le Roi », et contre l'article 4 du même titre disposant « que le Pouvoir exécutif est délégué au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres ».

En vertu de ces dispositions, le Roi n'est plus seulement le chef suprême du Pouvoir exécutif : ce pouvoir tout entier lui est délégué.

Røederer estime, au contraire, que « le Pouvoir exécutif

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 243, 10 juillet 1789.

(2) *Ibid.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 569, 4 septembre 1789. — V. *infra*, p. 90.

est représenté entre les différentes mains créées par la Constitution sous l'autorité du Roi, chef suprême du Pouvoir exécutif, mais non dépositaire unique de la totalité du Pouvoir exécutif ».

A son avis, le titre de représentant donné au Roi signifie seulement « qu'il représente la nation dans ses rapports avec les nations extérieures », que dans ce domaine il est chargé de vouloir, tandis qu'en qualité de chef du Pouvoir exécutif il est simple délégué, parce que dans l'exercice de ce pouvoir il n'est chargé que d'agir. Cette formule de vouloir pour le Roi, c'est de vouloir ce que la nation a voulu. La volonté du Roi ainsi entendue ne serait pas indépendante, et ne constituerait pas un élément de la souveraineté nationale.

En conséquence, Røederer proposait de modifier ainsi l'article 4 :

« Le Pouvoir exécutif est essentiellement *commis* : il doit être exercé sous l'autorité du Roi qui en est le chef suprême par des ministres et administrateurs responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après » (*Arch. parl.*, t. XXIX, p. 323-327).

Robespierre, comme Røederer, refuse au Roi le caractère de représentant. Au cours de la séance du 18 mai 1790, où fut discutée l'attribution à l'exécutif du droit de paix et de guerre (1), il déclara que le Roi est le commis et le délégué de la nation pour exécuter les volontés nationales. Des murmures se firent entendre et on demanda le rappel à l'ordre. L'orateur s'excusa du terme employé qui n'était pas irrespectueux à l'égard de la majesté royale « puisqu'elle n'est autre chose que la majesté nationale ». Mais il expliqua ce qu'il entendait par le mot commis.

(1) V. *infra*, p. 112.

« Par commis, je n'ai voulu entendre que l'emploi suprême, que la charge sublime d'exécuter la volonté générale. J'ai dit qu'on ne représente la nation que quand on est spécialement chargé par elle d'exprimer sa volonté. Toute autre puissance, quelque auguste qu'elle soit, n'a pas le caractère de représentant du peuple. » (1)

Dans la séance du 10 août 1791, reprenant les mêmes arguments que défendirent avec lui Pétion de Villeneuve et Rewbell, il demanda qu'au mot Pouvoir exécutif fût substitué le terme fonction et que le Roi, dépouillé du titre de représentant, fût appelé le premier fonctionnaire public et chef de l'exécutif (2).

Mais le siège de l'Assemblée était fait. Elle ne se déjugea point et, à la veille de se séparer, elle estima encore que le Roi, représentant de la volonté générale, a le droit de vouloir pour la nation. Thouret, rapporteur du Comité de révision de la Constitution, traduisit les sentiments de la plupart de ses collègues en revendiquant pour le Roi le titre de représentant : « Le Roi est représentant parce qu'il a la sanction, parce qu'il traite avec l'étranger, parce qu'il est dépositaire de toute la majesté et de la dignité nationales. » (3)

Cette reconnaissance au Roi du titre de représentant avait surtout pour objet de justifier le droit de sanction qui lui fut accordé (4). Mais ce titre, bien qu'il ne s'appliquât qu'à l'ordre exécutif, n'en faisait pas moins de lui une portion du Pouvoir législatif, une sorte de colégislateur qui exprime conjointement avec le Corps législatif la volonté nationale, et les deux Pouvoirs, législatif et exécutif, sont au fond soli-

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 559.

(2) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 327.

(3) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXIX, 319, 40 août 1791.

(4) *V. infra*, chap. V, p. 43 et suiv.

daïres l'un de l'autre. A la conception rigide de la séparation, Thouret opposait la théorie judicieuse et pratiquement utile de leur collaboration.

« Il y a dans le Pouvoir législatif d'une part, et dans le Pouvoir exécutif d'autre part, les deux pièces fondamentales de l'organisation politique; elles doivent concourir, s'entr'aider et se fortifier mutuellement. » (1)

Le Roi fonctionnaire public. — Mais tout en reconnaissant au Roi le caractère de représentant, Thouret lui donne aussi le titre de « fonctionnaire public pour l'exécution » (2) sans qu'il trouve dans cette dualité de termes la moindre contradiction. Le Roi est, en effet, « le chef suprême de l'administration générale du royaume » (3).

Ce n'est pas la première fois que le Roi est qualifié de fonctionnaire public.

Le 26 mars 1791, le projet sur la résidence des fonctionnaires, rapporté par Chapelier dès le 23 février, vint en discussion. Les débats furent très vifs, car la personne du Roi se trouvait engagée, en qualité de premier fonctionnaire, soumis à la règle commune. Thouret considérait ainsi la royauté: « La royauté la plus éminente des magistratures est essentiellement une fonction publique; elle emporte avec elle des obligations et des engagements. » (4) Et le 28 mars il disait: « Si la royauté, si éminente et si élevée qu'elle soit au-dessus des autres magistratures, est indubitablement une fonction publique, il est vrai de dire que le Roi est le premier fonctionnaire public. » (5)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 400-440, 13 août 1791.

(2) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 329, 10 août 1791.

(3) *Const.*, tit. III, chap. IV, art. 1^{er}.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVIII, p. 391.

(5) *Ibid.*, 1^{re} série, t. XXVIII, p. 425.

Il résulte alors logiquement de ce principe que si le Roi est le magistrat suprême et le premier fonctionnaire public, il est, comme tout fonctionnaire, astreint à une résidence déterminée et, en outre, responsable et révocable. Mais que deviennent, en ce cas, l'hérédité, l'inviolabilité et le caractère sacré de sa personne, plusieurs fois proclamés par les constituants eux-mêmes et inscrits dans la Constitution ?

Les députés de la droite, parmi lesquels Duval d'Épréménil et Cazalès, protestèrent violemment contre l'outrage fait à la majesté royale et quittèrent la salle des séances. L'Assemblée n'en adopta pas moins, le 29 mars, sur les conclusions de Thouret, le décret dont l'article 3 édictait que :

« Le Roi, premier fonctionnaire public, doit avoir sa résidence à portée de l'Assemblée nationale lorsqu'elle est réunie, et lorsqu'elle est séparée, le Roi peut résider dans toute autre partie du royaume. » (1)

Cette obligation imposée au Roi de résider comme tout fonctionnaire en un lieu déterminé par le Corps législatif s'accompagne d'une sanction rigoureuse, d'une sorte de révocation masquée sous les termes « d'abdication ».

« Si le Roi sortait de son royaume et si, après avoir été invité par une proclamation du Corps législatif, il ne rentrait pas en France, il serait censé avoir abdiqué la royauté. » (2)

C'est une déchéance conditionnelle cachée sous la fiction d'une prétendue renonciation au trône.

Ce n'est pas d'ailleurs le seul cas de déchéance prévue par la Constitution. Elle en renferme deux autres ayant trait au serment et à une entreprise armée.

« Si, un mois après l'invitation du Corps législatif, le Roi

(1) V. *infra*, p. 117 et suiv.

(2) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 7. — V. *infra*, p. 117 et suiv.

n'a pas prêté ce serment (de fidélité à la nation) ou si, après l'avoir prêté, il le rétracte, il sera censé avoir abdiqué la royauté (1).

» Si le Roi se met à la tête d'une armée et en dirige les forces contre la nation ou s'il ne s'oppose pas par un acte formel à une telle entreprise qui s'exécuterait en son nom, il sera censé avoir abdiqué la royauté. » (2)

Après l'abdication, le Roi est soumis à la loi commune.

« Après l'abdication expresse ou légale, le Roi sera dans la classe des citoyens et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication. » (3)

Après la fuite de Varennes et la proclamation de la suspension du Roi (25 juin 1791), sa qualité de fonctionnaire public devait être affirmée avec plus de force et effacer son titre de représentant. Sans doute, un décret du 13 juillet, pour le soustraire à l'application d'une clause conditionnelle de déchéance, l'innocenta en rejetant la responsabilité des événements sur de Bouillé et ses complices coupables de l'enlèvement du monarque et un décret du 14 juillet reconnut l'inviolabilité du chef du Pouvoir exécutif. Mais l'adoption des deux autres causes de déchéance, déjà indiquées, par le vote d'un décret du 16 juillet atteste que le Roi restait toujours le fonctionnaire public comme l'avaient qualifié, bien qu'interprétant différemment son pouvoir et son rôle, les deux représentants Thouret et Robespierre. Un nouveau décret du 13 septembre 1791, rendu à la veille de la séparation de l'Assemblée, associait encore, dans la personne du Roi, le double titre qui lui avait été reconnu :

(1) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 5.

(2) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 6.

(3) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. I, art. 8.

« Le Roi représentant est le premier fonctionnaire public comme le veut la loi. »

Le 14 septembre, la suspension prononcée contre Louis XVI était levée; il reprenait l'exercice de son pouvoir et acceptait solennellement une Constitution qui, on le verra dans la suite, ne lui laissait qu'une ombre d'autorité.

L'Assemblée constituante ne parvint pas à concilier le titre de représentant, exprimant la volonté de la nation, avec celui de fonctionnaire public, agissant en son nom. Le Roi représentant est irresponsable, mais le Roi fonctionnaire est responsable et peut, dans des cas déterminés, encourir la déchéance. Il est, comme tous les citoyens, astreint au serment de fidélité à la nation et à la loi (1). Bien que qualifié de chef suprême du Pouvoir exécutif, il est aussi chef suprême de l'administration générale du royaume, et un député, Duport, traduira bien la conception complexe que la Constituante se faisait de la nouvelle royauté en disant :

« En Angleterre, le Roi est à lui seul le Pouvoir exécutif; en France, il n'est que le chef suprême du Pouvoir exécutif » (26 décembre 1790, *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. VI, p. 294).

Enfin, en dépit des titres de représentant héréditaire, inviolable et sacré reconnus au Roi, non seulement son abdication peut être prononcée par les représentants du peuple souverain, mais encore la nation n'est pas liée indéfiniment et nécessairement à la forme monarchique. La Constitution de 1791 ouvre une procédure pour reviser les articles constitutionnels sans excepter ceux qui établissaient la royauté.

(1) *Const.*, tit. III, chap. II, sect. 1, art. 4.

C'était la possibilité dans l'avenir d'établir légalement en France une autre forme de Gouvernement (1).

L'Assemblée constituante royaliste a essayé, sans y réussir, de concilier le principe et la tradition monarchiques avec la théorie de la souveraineté populaire et de la séparation des pouvoirs. Les rapports du Pouvoir exécutif et du Pouvoir législatif, ainsi que l'organisation des grands services publics, vont nous en fournir la preuve.

(1) *Const.*, tit. VII, art. 4. « Décrets de revision rendus par trois législatures soustraits à la sanction du Roi. »

CHAPITRE V

Le Roi et sa participation à la législation.

La participation du Roi à la législation pose deux questions : le Pouvoir exécutif a-t-il l'initiative des lois ou ce droit appartient-il exclusivement au Corps législatif ? Peut-il refuser aux lois votées par le Corps législatif sa sanction en usant du *veto* ?

Si le Roi est représentant de la nation dans le domaine exécutif, il n'en participe pas moins à l'expression de la volonté générale et, à ce titre, il doit exercer les droits d'initiative et de sanction. Mais en appliquant logiquement le principe de la séparation absolue des pouvoirs, ce double droit doit lui être refusé.

L'Assemblée constituante prise entre le dogme séparatiste et le sentiment des nécessités pratiques s'est arrêtée à des solutions incomplètes et contradictoires.

L'initiative. — La Constitution règle l'attribution du Pouvoir législatif dans deux textes :

« Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle. » (1)

« La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif

(1) *Const.*, t. III, Pr., art. 3.

les pouvoirs et fonctions ci-après : de proposer et décréter les lois. » (1)

Le droit exclusif de légiférer appartient donc de par la Constitution à l'Assemblée et il ne peut être délégué à un autre organe. C'était l'opinion de Locke : « Le législateur ne peut transporter en d'autres mains le pouvoir de faire des lois, car n'étant qu'un pouvoir délégué par le peuple, ceux qui l'ont ne peuvent le passer à d'autres et le peuple ne peut être lié par d'autres lois que par celles qui seront édictées par ceux qu'il a choisis et qu'il a autorisés à faire des lois pour lui. » (2) En Angleterre, depuis la Révolution de 1688, le Roi n'exerce plus le droit d'initiative, sauf pour les actes de grâce ou d'amnistie. Aux États-Unis, le Président ne peut pas introduire des projets de loi ni directement ni par l'intermédiaire de ses ministres qui ne siègent pas au congrès. Il ne dispose que des messages par lesquels il fournit des indications aux deux Chambres et leur suggère des mesures utiles à l'intérêt général. Montesquieu, qui cependant admet la collaboration des pouvoirs, ne croit pas que le Roi puisse exercer le droit d'initiative auquel il peut suppléer par le refus de sanction ou la faculté d'empêcher. « La puissance exécutive ne faisant partie de la législation que par sa faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est même pas nécessaire qu'elle propose, parce que pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites. » (3)

A l'Assemblée constituante, des députés favorables à un

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er}.

(2) *Essai sur le Gouvernement civil*, § 141.

(3) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. VI.

Pouvoir exécutif fort et indépendant ne lui en refusaient pas moins le droit d'initiative. C'est ainsi que Mounier, partisan d'accorder à Louis XVI le droit de sanction en qualité de colégislateur, déclarait, le 31 août 1789 : « Le Roi ne pourra jamais adresser à une des deux Chambres aucun projet de loi, mais il pourra leur envoyer des messages pour les inviter à prendre en considération les objets qu'il croit le plus intéressants pour le bien du royaume. » (1) De même Lally-Tollendal :

« L'initiative, la proposition doivent appartenir aux deux Chambres, la sanction royale au Roi. » (2)

Sieyès justifiait le refus du droit d'initiative au Roi par les considérations suivantes : « Si donc l'exercice du Pouvoir exécutif donne une expérience, procure des lumières qui pourront être utiles au législatif, on peut bien écouter ses conseils, l'inviter à donner son avis, mais cet avis est autre chose qu'une volonté. Il ne doit point, je le répète, entrer dans la formation de la loi comme partie intégrante (il n'a qu'une volonté, la sienne); en un mot, si le Pouvoir exécutif peut conseiller la loi, il ne doit point contribuer à la faire. » (3) Salle déclarait que « le Gouvernement n'est pas la souveraineté et gouverner n'est pas faire la loi » (4); et Goupilleau « que la puissance législative étant un attribut essentiel de la souveraineté nationale, il s'ensuit que la nation a exclusivement le pouvoir de faire les lois. » (5).

Le 29 septembre 1789, le rapporteur Target affirma le droit exclusif du Corps législatif de faire la loi. Mais comme

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 526.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 521.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 593.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 60.

(5) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 63.

l'avait reconnu Sieyès, on ne pouvait pas ne pas tenir compte du Pouvoir exécutif qui, dominant les passions d'une Chambre élue, est susceptible par son expérience de distinguer l'intérêt général, de donner d'utiles conseils et de percevoir les points faibles ou les lacunes d'une loi de circonstance, hâtivement préparée et rapidement votée. Aussi l'Assemblée constituante, pour des raisons pratiques, mais en maintenant intact le principe de la séparation, réserva au Roi un moyen bien détourné de participer à la législation. Elle adopta le texte qui lui était soumis (30 septembre 1789).

« Le Roi peut seulement inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération. » (1)

C'était là une concession de pure forme, une simple indication, qui ne liait nullement l'Assemblée souveraine maîtresse de sa décision. Le droit d'initiative ne fut pas davantage reconnu aux ministres parce que, disait Martineau, « à la faveur de ce droit ils s'empareraient du droit de proposer les lois et bientôt de les faire » (2). Il semblait cependant possible de leur réserver l'initiative en matière financière, et Beaumetz, soutenu par Duport, proposait, en avril 1791, au nom des comités de Constitution et de revision l'adoption d'un article additionnel « qui consisterait à charger les ministres de donner leur opinion sur les moyens de faire les fonds nécessaires pour pourvoir aux besoins de l'État ». Mais les doctrinaires et Barrère protestèrent vivement, prétendant que ce serait « dégrader ou annuler le Corps législatif » et en revenir indirectement à conférer au Roi un droit qui lui avait été refusé.

« L'initiative des lois est refusée au Roi par la Constitution

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er}.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 249.

quoique la Constitution lui accorde le droit de *veto* sur les lois ; comment donc lui accorderiez-vous l'initiative sur l'impôt qui n'est jamais présenté à son acceptation ? » (1)

L'Assemblée constituante s'en tint à sa décision et se réserva exclusivement le droit d'initiative. Mais la loi proposée, discutée et votée par le Corps législatif, avait, avant d'être parfaite, à être soumise à la sanction royale, et ainsi se posa la grave question du *veto*.

La sanction et le veto. — Dans la loi on distingue deux éléments : l'établissement d'une règle et la sanction ou commandement d'obéir à cette règle. C'est le Pouvoir législatif qui établit la règle, et c'est le Pouvoir exécutif qui donne l'ordre d'obéir. Si la sanction fait défaut, la loi est incomplète et le chef de l'État en la refusant met obstacle à l'exécution de la volonté générale exprimée par le Parlement. La sanction constitue l'une des prérogatives les plus importantes du Pouvoir exécutif ; elle fait de lui une branche du Pouvoir législatif, un colégislateur, une partie intégrante de la législation, car la loi votée n'a son plein effet que par son approbation. Elle garantit dans l'intérêt général l'utilité des lois et prévient la confusion des pouvoirs entre les mains du Parlement.

Les philosophes du *xviii^e* siècle s'étaient occupés de la sanction ; Montesquieu la croit nécessaire pour assurer l'indépendance du Pouvoir exécutif.

« J'appelle faculté de statuer (législatif) le droit d'ordonner par soi-même ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle faculté d'empêcher (exécutif) le droit de rendre nulle une résolution prise par un autre. Si la puis-

(1) Réimpression de l'*Ancien Moniteur*, t. IX, p. 504.

sance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du Corps législatif, celui-ci sera despotique, car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances. La puissance exécutrice doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher, sans quoi elle sera bientôt dépouillée de sa prérogative. » (1)

J.-J. Rousseau estime que la puissance exécutrice « n'étant que la force appliquée à la loi » (2), et le Gouvernement (le Roi) n'étant qu'un agent d'exécution, ils ne peuvent se soustraire à l'application de la loi, expression de la souveraineté générale et parfaite par elle-même. Mably croit aussi que la loi doit être dispensée de la sanction du Pouvoir exécutif subordonné au Pouvoir législatif; en Angleterre, la sanction royale n'était plus exercée depuis le début du xvm^e siècle en raison de la pratique du régime de la responsabilité politique ministérielle; et Mably pouvait écrire avec raison : « En Angleterre, le Roi ne peut faire aucune loi sans le Parlement et le Parlement aucune loi sans le Roi. » (3)

La Constitution américaine reconnaissait au Président le droit de refuser la promulgation d'une loi votée par le congrès. Elle revient alors pour délibération devant les Chambres, et si elle réunit dans chacune les deux tiers des voix, la promulgation est obligatoire (4).

La plupart des cahiers des députés aux États généraux admettaient que le Roi soit associé au Pouvoir législatif et qu'il exerce le droit de sanction.

Les débats de l'Assemblée constituante commencèrent le 29 août 1789. Ils furent passionnés et embrouillés par la

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi.

(2) *Contrat social*, liv. III, chap. xv.

(3) Doutes, *Lettre X*, p. 235.

(4) *Const.*, art. 1^{er}, sect. vu.

question de la création d'une deuxième Chambre, une Chambre Haute analogue à celle de la Chambre des Lords anglaise dont la nomination par le Roi lui aurait permis de s'opposer à l'exécution d'une loi votée par la Chambre Basse, issue de l'élection populaire. L'opinion publique à Paris fut vivement remuée par cette discussion dont elle ne démêlait pas le sens et interprétait mal les termes (1). Les députés se divisèrent en deux groupes, la gauche et la droite, sans être d'accord sur le sens des mots, sanction et *veto*, indifféremment employés.

Malouet définit ainsi la sanction :

« Le droit et la prérogative royale conférés au chef de l'État par la nation elle-même pour déclarer et garantir qu'une telle résolution de ses représentants est ou n'est pas l'expression de la volonté générale. » (2)

Pour l'abbé Maury, « la sanction est le pouvoir négatif du Roi qui, faisant partie intégrante du Corps législatif, a le droit d'en suspendre les actes » (3).

Rabaud-Saint-Étienne essaya d'apporter quelque précision :

« La sanction est un acte purement matériel attaché à la loi faite; le *veto* est un acte de volonté qui empêche que la loi ne se fasse.

» La sanction est le sceau de la loi qui en précède la promulgation, qui dit de la loi : *sancta sit*, elle est sainte, et qui dit aux peuples : voilà la loi, obéissez.

» Le droit de *veto* est un véritable Pouvoir législatif quoi qu'il ne le soit que négativement, car empêcher qu'on ne fasse telle loi, c'est ordonner le contraire ou autre chose que cette

(1) Le peuple prenait le *veto* pour un impôt (*Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 590).

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 536.

(3) *Ibid.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 553.

loi. Le droit de *veto* peut produire le droit de sanction, mais le droit de sanction ne doit jamais produire le *veto*. » (1)

De Polverel chercha à établir la différence des deux termes, « la sanction royale exclut nécessairement le droit de *veto* » (2).

En somme, la confusion persista dans l'emploi des deux mots sanction et *veto* qui servent à désigner des choses théoriquement bien distinctes, mais qui, en fait, aboutissent à des conséquences identiques. La sanction implique que la loi n'est faite que par le concours des volontés du Parlement qui établit la règle et du Roi qui lui donne la force obligatoire, tandis que le *veto* suppose la loi faite, mais le chef de l'État peut pour toujours ou pour un temps s'opposer à sa promulgation et, par voie de conséquence, à son exécution. Les partisans et les adversaires de la sanction royale se trouvèrent aux prises et les débats s'achevèrent par le vote d'une disposition transactionnelle et incohérente qui fut une source inévitable de conflits entre deux pouvoirs mal séparés et hostiles l'un à l'autre.

Les défenseurs du *veto* absolu, redoutant comme Montesquieu l'omnipotence d'une Assemblée, invoquèrent le titre de représentant de la nation reconnu au Roi pour lui accorder le droit de refuser d'une façon absolue et pour un temps indéfini son assentiment à une loi qu'il jugerait contraire à l'intérêt général.

Lally-Tollendal disait : « Si la sanction royale n'existe pas, si le Roi n'a pas le *veto* illimité, alors il n'y a pas moyen de sauver la prérogative royale ; il n'y a pas d'obstacles insurmontables aux entreprises du Corps législatif sur la puissance exécutive, à l'invasion, à la confusion des pouvoirs, par

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 569.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 65.

conséquent au renversement et à l'oppression du peuple. » (1) Même opinion exprimée par Malouet et l'abbé Maury qui considérait le Roi comme colégislateur bien que lui ayant refusé le droit d'initiative. Mirabeau, à l'argument tiré d'une confusion inévitable des pouvoirs, ajoute, pour la défense du *veto* absolu, celui de la souveraineté populaire : « La sanction royale me paraît être le rempart inexpugnable de la liberté politique, pourvu que le Roi ne puisse jamais s'obstiner dans son *veto* sans dissoudre, ni dissoudre sans convoquer immédiatement une autre Assemblée. La sanction royale n'est pas la prérogative du monarque, mais la propriété, le domaine de la nation, le plus précieux exercice de la souveraineté populaire. » (2) L'exercice du droit de *veto* entraîne donc celui du droit de dissolution (3).

Le rapporteur Mounier proposait la création de deux Chambres et le droit de *veto* absolu qu'il justifiait ainsi : « Le *veto* est une garantie précieuse de la liberté et de la puissance nationale, de la sûreté des représentants et de l'indépendance nécessaire du monarque. » (4) Le 5 septembre 1789, reprenant les titres de représentant de la nation et de colégislateur réunis dans la personne du Roi, il concluait en disant : « Tandis que celui-ci (le monarque) est délégué tout à la fois pour être chef suprême de la nation, portion intégrante du Corps législatif, dépositaire des forces publiques et chargé de faire exécuter les lois, la volonté de la nation française se formera par le concours des volontés du Roi et de ses représentants. » (5) Mounier proclamait ainsi à la fois l'indépendance et la collaboration des deux pouvoirs.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 522.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 537-542.

(3) V. *infra*, p. 69.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 536-537.

(5) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 586.

Les adversaires du *veto* se servaient, en les interprétant à leur manière, des mêmes arguments tirés de la souveraineté nationale, mais exclusivement représentée par le Corps législatif, et de la séparation des pouvoirs. Pour eux le Roi n'est pas un colégislateur, mais simplement l'agent suprême d'exécution de la volonté générale traduite dans la loi, parfaite par le seul vote de l'Assemblée et exécutoire par elle-même (1). Le refus du droit d'initiative au Roi implique celui de sanction : « Le droit d'empêcher, disait Sieyès, n'est point différent de celui de faire. » (2) Rabaud-Saint-Étienne n'admet pas que le titre de représentant, électif et révocable, soit donné à un chef d'État héréditaire, et il présente contre le droit de *veto* l'objection suivante : « S'il est (le Roi) législateur, il ne doit pas être exécuter, puisque ces deux pouvoirs, selon nos principes, ne doivent pas être réunis ; s'il est exécuter, il n'est pas représentant, car il est contre les principes qu'un mandataire soit par ce titre l'exécuter de la loi qu'il a faite. » (3) Robespierre estime que la sanction n'est qu'une formalité obligatoire pour le Roi.

« Je pourrais vous faire observer que la sanction n'est autre que l'acte par lequel le dépositaire du Pouvoir exécutif promet à la nation de faire exécuter la loi et la promulguer et que le moyen qui garantit l'exécution ne peut en être l'obstacle. » (4)

Entre ces deux thèses opposées apparut une opinion conciliatrice, celle qui, admettant pour le Roi le droit de sanction, lui accordait le *veto* suspensif, d'une durée à déterminer, au terme de laquelle le peuple souverain consulté tranchait le

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 593.

(2) *V. supra*, p. 27.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 569.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, 80.

différend entre les deux pouvoirs. Elle fut soutenue par Thouret, Pétion, Target et Barnave (1). Mais c'était admettre par la voie détournée d'un référendum la doctrine chère à J.-J. Rousseau que toute loi qui n'a pas été ratifiée par le peuple est nulle et adopter le Gouvernement direct. Sieyès, adversaire du *veto* aussi bien absolu que suspensif, défendit le principe représentatif déjà adopté par l'Assemblée et qu'on ne songeait pas d'ailleurs à remettre en question (2). Mais il semblait qu'il n'y eût pas d'inconvénient à reconnaître à une nouvelle législature la faculté de se prononcer sur une loi à laquelle le Roi aurait opposé son *veto*.

L'Assemblée constituante aurait peut-être voté le *veto* absolu si le Roi, par une lettre adressée à Necker, le 11 septembre 1789, mais dont il ne fut pas donné lecture, certains représentants, dont Mirabeau et Mounier, ayant fait observer que cette communication aurait été la reconnaissance du droit d'initiative royal (!), n'avait déclaré se contenter du *veto* suspensif (3).

Une forte majorité se prononça pour l'affirmative sur la première question posée de savoir si le Roi peut refuser son consentement aux décisions du Corps législatif. La Constitution porte :

« Le pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale pour être exercé par elle avec la sanction du Roi de la manière qui sera déterminée ci-après. » (4)

Le principe admis, une deuxième question fut soumise aux suffrages, celle du refus suspensif ou indéfini. 673 voix contre 355 se rallièrent au *veto* suspensif. Restait à fixer la

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 514-600.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 593.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 609.

(4) *Const.*, t. III, art. 3.

durée du refus qui allait dépendre de celle de la législature. Elle fut portée à deux ans, terme des travaux législatifs, et le 24 septembre 1789, la question du *veto* se trouva ainsi réglée. Le 15 avril 1791, l'Assemblée approuva le texte constitutionnel suivant :

« Les décrets du Corps législatif sont présentés au Roi qui peut leur refuser son consentement. Dans le cas où le Roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le Roi sera censé avoir donné la sanction. » (1)

L'Assemblée arrêta également les formules de la sanction et du refus.

« Le commandement du Roi sera exprimé sur chaque décret par cette formule signée du Roi : le Roi consent et fera exécuter. Le refus suspensif est exprimé par celle-ci : le Roi examinera (2).

» Le Roi est tenu d'exprimer son consentement ou son refus sur chaque décret dans les deux mois de la présentation (3).

» Tout décret auquel le Roi refusera son consentement ne pourra lui être représenté par la même législature. » (4)

Il importe de distinguer les décrets et les lois. Dans la terminologie de l'époque, le décret est une mesure prise par le Corps législatif, mais non revêtue de la sanction royale. La loi est le décret sanctionné :

« Les décrets sanctionnés par le Roi et ceux qui lui auront

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. III, art. 1^{er} et 2.

(2) *Ibid.*, art. 3.

(3) *Ibid.*, art. 4.

(4) *Ibid.*, art. 5.

été présentés par trois législatures successives ont force de loi et portent le nom et l'intitulé de lois. » (1) La même distinction se retrouve dans la Constitution de 1793. Le Corps législatif propose des lois et rend des décrets. La loi seule est soumise à la ratification populaire, conformément à la doctrine de J.-J. Rousseau.

Le *veto* suspensif accordé au Roi pendant deux législatures lui permettait de paralyser et de suspendre l'action législative. Mais son exercice fut singulièrement restreint parce que l'Assemblée prit soin de soustraire à la sanction royale une certaine catégorie de décrets exécutoires de plein droit. Si le Roi doit refuser la sanction aux décrets dont le préambule n'est pas conforme aux formules déterminées (2), il ne peut s'en servir pour les décrets relatifs à la constitution du Corps législatif et aux opérations électorales (3), pour les actes relatifs à la responsabilité des ministres et les décrets portant qu'il y a lieu à accusation (4). Les décrets concernant les finances lui échappent également. De tout temps, les États généraux avaient revendiqué un droit de contrôle sur les finances, et les cahiers, en 1789, demandaient pour les représentants de la nation la faculté d'établir l'impôt réservée auparavant au Roi. La Constitution de 1791 délègue exclusivement au Pouvoir législatif les pouvoirs de « fixer les dépenses publiques, d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la quotité, la durée et le mode de perception... » (5). Ni le Roi, ni les ministres n'auront d'initiative en matière financière, car, comme le disait Barrère le

(1) *Const.*, art. 6.

(2) *Ibid.*, sect. II, art. 10 et 11.

(3) *Ibid.*, sect. III, art. 7.

(4) *Ibid.*

(5) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er}.

27 août 1791 (1), « la liberté du peuple est toute dans l'impôt : la lui enlever serait ôter à la nation la partie la plus précieuse et la plus inaliénable de sa souveraineté (2). Aussi la Constitution établit-elle que le Pouvoir exécutif n'a aucune action en matière financière.

« Les décrets du Corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques porteront le nom et l'intitulé de lois. Ils seront promulgués et exécutés sans être sujets à la sanction, si ce n'est pour les dispositions qui établiraient des peines autres que des amendes ou des contraintes pécuniaires. » (3)

Enfin l'acte important entre tous, la Constitution elle-même, échappe à la sanction royale.

Mounier s'expliqua sur ce point dans la séance du 31 août 1789 :

« Je dois aussi prévenir une fausse interprétation de la sanction royale proposée par le comité. Il entend parler de la sanction établie par la Constitution et non pour la Constitution, c'est-à-dire de la sanction nécessaire aux simples actes administratifs. Le Roi n'aurait pas le droit de s'opposer à l'établissement de la Constitution, c'est-à-dire à la liberté de son peuple. Il faut cependant qu'il signe et qu'il ratifie la Constitution pour lui et pour ses successeurs. Étant intéressé aux dispositions qu'elle renferme, il pourrait exiger des changements. Mais s'ils étaient contraires à la liberté publique, l'Assemblée nationale aurait, non seulement la ressource du refus de l'impôt, mais encore le recours à ses commettants, car la nation a certainement le droit d'em-

(1) V *supra*, p. 39.

(2) *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. IX, p. 504.

(3) *Const.*, t. III, chap. III, sect. III, art. 8.

ployer tous les moyens nécessaires pour devenir libre. Le comité a pensé qu'on ne devait même pas mettre en question si le Roi ratifierait la Constitution et qu'il fallait placer la sanction dans la Constitution même pour les lois qui seraient ensuite établies. » (1)

Le 11 septembre 1789, Guillotin ayant demandé si le Roi peut refuser son consentement à la Constitution, Mounier répondit que toute discussion serait inutile car la chose était convenue pour tous les esprits. Mirabeau déclara que si « l'Assemblée avait jeté un voile religieux sur la grande vérité qu'une Constitution n'a pas besoin d'être sanctionnée, c'est parce qu'on avait cru que dans les circonstances cette vérité était dangereuse à énoncer, mais que le principe restait toujours le même et qu'il ne pouvait jamais être abandonné (2) ».

Le 1^{er} octobre, l'Assemblée décréta que la Déclaration des droits et quelques articles de la Constitution seraient présentés à « l'acceptation du Roi », étant entendu que le Roi ne pourrait y opposer son *veto*. Le monarque ayant accepté « avec réserves » la manifestation populaire des 5 et 6 octobre à Versailles lui imposa le consentement demandé. Le 14 septembre 1789, Louis XVI vint à l'Assemblée apporter à la Constitution révisée une acceptation qu'il ne pouvait refuser et contre laquelle son *veto* était inopérant. Il subissait une Constitution faite en dehors de lui et dirigée en partie contre lui.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 514-522.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 609.

CHAPITRE VI.

Le Roi et l'exécution de la loi.

Les pouvoirs du chef de l'État qui tendent à l'exécution des lois sont au nombre de deux : la promulgation des lois et le pouvoir réglementaire.

La promulgation. — C'est l'acte par lequel le chef du Pouvoir exécutif déclare exécutoire une loi régulièrement votée par le Corps législatif et donne aux agents de l'autorité publique l'ordre de veiller à son exécution et de l'assurer. La nécessité de la promulgation est une conséquence logique du principe de la séparation des pouvoirs. La loi est bien parfaite et définitive lorsqu'elle a été votée par le Pouvoir législatif et sanctionnée par le Pouvoir exécutif, mais elle n'est pas exécutoire aussi longtemps que manque la promulgation.

La promulgation se distingue d'autres actes du Pouvoir exécutif qui s'en rapprochent ou coïncident en fait avec elle, mais qui en diffèrent par leur valeur juridique ; la sanction dont il a été déjà traité et la publication qui est l'acte par lequel la loi votée est promulguée est portée à la connaissance des citoyens. La promulgation n'a d'importance pratique et ne constitue vraiment une prérogative utile pour le Pouvoir exécutif que lorsque celui-ci dispose d'un certain

délai pour y procéder et peut choisir ainsi le moment où il mettra la loi en vigueur.

L'Assemblée constituante traite de la promulgation comme d'un droit distinct (1). Elle la considère comme devant être immédiatement opérée lorsque le Roi est obligé de le faire. Sans doute, il a un délai de deux mois « pour exprimer son consentement ou son refus sur chaque décret » (2). Mais lorsqu'il a donné sa sanction ou lorsque cette sanction n'est pas nécessaire, la promulgation doit avoir lieu aussitôt.

« Le Pouvoir exécutif est chargé de faire sceller les lois du sceau de l'État et de les faire promulguer. Il est chargé également de faire exécuter et promulguer les actes du Corps législatif, qui n'ont pas besoin de la sanction du Roi. » (3)

Cette promulgation est soumise à des conditions et à des formes réglées par les textes suivants :

« Il sera fait deux expéditions originales de chaque loi, toutes deux signées du Roi, contresignées par le ministre de la Justice et scellées du sceau de l'État. L'une restera déposée aux archives du Sceau et l'autre sera remise aux archives du Corps législatif. » (4)

» La promulgation sera ainsi conçue : « N. (le nom du Roi) par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle de l'État, Roi des Français, à tous, présents et à venir, salut. L'Assemblée nationale a décrété et nous voulons et ordonnons ce qui suit : (la copie littérale du décret sera insérée sans aucun changement). Mandons et ordonnons à tous les corps administratifs et tribunaux que les présentes ils fassent consigner dans leurs départements et ressorts respec-

(1) *Const.*, tit. III, chap. IV, sect. 1.

(2) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. III, art. 4.

(3) *Const.*, tit. III, chap. IV, sect. I, art. 1^{er}.

(4) *Const.*, tit. III, chap. IV, sect. I, art. 2.

tifs et exécuter comme loi du royaume. En foi de quoi nous avons signé ces présentes auxquelles nous avons fait apposer le sceau de l'État. » (1)

Mêmes dispositions en cas de régence (2).

Enfin le Corps législatif doit être tenu au courant de l'exécution des lois.

« Le Pouvoir exécutif est tenu d'envoyer les lois aux corps administratifs et aux tribunaux, de faire certifier cet envoi et d'en justifier au Corps législatif. » (3)

Le Pouvoir réglementaire. — Le règlement est toute disposition par voie générale émanant d'un organe autre que le Parlement ou une disposition par voie générale, édictée en une autre forme que la forme législative. C'est une prescription qui a pour but d'assurer l'exécution des lois en développant et en complétant dans les détails les principes qu'elles ont formulés et les règles qu'elles ont posées. Mais il ne peut ni en restreindre ni en étendre la portée, ni les abroger et les modifier; il doit en respecter la lettre et l'esprit.

Quelle que soit l'autorité dont il émane, le règlement ne constitue pas un acte administratif: il contient, par définition même, des dispositions par voie générale et abstraite, et ainsi au point de vue matériel il est un véritable acte législatif qui, comme la loi elle-même, s'impose à tous.

Dans la plupart des Constitutions modernes, le pouvoir réglementaire est reconnu au chef de l'État, au titulaire du Pouvoir exécutif qui, chargé d'exécuter les lois, peut le plus utilement les compléter. Il l'exerce dans un domaine très

(1) *Const.*, tit. III, chap. iv, sect. 1, art. 3.

(2) *Const.*, tit. III, chap. iv, sect. 1, art. 4.

(3) *Const.*, tit. III, chap. iv, sect. 1, art. 5.

vaste et de plus en plus complexe en raison de l'activité croissante de l'État et de l'impossibilité où se trouve le Parlement de suffire à sa tâche et il l'exerce dans des conditions diverses. Les règlements d'administration publique qu'il publie sous la contresignature ministérielle peuvent être faits soit en vertu d'une compétence expresse reconnue par une loi formelle sur une matière déterminée ou sur l'invitation d'une loi à l'effet d'en compléter les détails d'application, soit spontanément sur le même objet ou même sans qu'ils aient un rapport avec une loi (fonctionnement des services publics et police).

On ne saurait donc voir dans ce pouvoir pas plus une délégation par le Parlement d'un droit qu'il tient de la souveraineté nationale et qu'il ne peut transmettre qu'une délégation spéciale de la Constitution. Le chef de l'État, qui fait exécuter la loi, est conduit par une sorte de droit coutumier constitutionnel, produit de l'évolution des faits à faire spontanément des règlements en quelque sorte extralégaux, autonomes, qui prennent de nos jours une place de plus en plus grande dans le domaine administratif.

Le pouvoir réglementaire existait avant la Révolution et il était exercé par le Roi, par ses ministres, par les intendants et aussi par les Assemblées provinciales créées par Necker et par les États provinciaux. Il s'appliquait à des matières financières, aux travaux publics, à la police. En Angleterre, ce pouvoir n'appartenait pas au titulaire de l'exécutif, mais celui-ci pouvait y suppléer par les ordres en conseil qui étaient de véritables actes législatifs rendus en dehors de l'intervention du Parlement.

Les constituants ne pouvaient pas envisager ce pouvoir comme un attribut, comme un élément de la souveraineté nationale puisqu'ils avaient réservé le mot pouvoir pour les

deux représentants de la nation : le Corps législatif et le Roi. Il ne fut pas, d'ailleurs, employé au cours des débats. Avec la théorie de la séparation des pouvoirs, il leur était difficile d'admettre que le Roi, agent suprême d'exécution de la loi, pût l'altérer, la modifier et la tourner en ayant le droit de faire des règlements. Ayant écarté sa participation au travail législatif, ne lui ayant accordé qu'un *veto* suspensif, ils pensaient que la loi promulguée sans la sanction ou après la durée du *veto* devait être pleinement et intégralement exécutée et que les auteurs de la loi étaient seuls juges de son interprétation. Leur amour des principes les conduisit encore à enlever au Pouvoir exécutif un droit qui fait naturellement partie de ses attributions.

Dans la séance du 27 juillet 1789, Champion de Cicé, archevêque de Bordeaux, rapporteur des premiers travaux de Constitution, avait indiqué à l'avance la décision à prendre :

« Le Corps législatif seul a le droit d'interpréter ou de suppléer les lois qu'il a portées ; que se reposer sur le Pouvoir exécutif de cette double fonction, ce serait compliquer ensemble les deux forces que l'intérêt public exige que l'on sépare. » (1)

Ce représentant considère que ce droit serait, entre les mains du Roi, contraire à la séparation des pouvoirs et à la théorie admise qui accorde « le Pouvoir législatif exclusivement au Corps législatif (2) et le Pouvoir exécutif exclusivement au Roi » (3).

Mounier donna lecture d'un projet des principes du Gouvernement français dont l'article 23 portait : « Le Roi peut

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 282.

(2) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. 1, art. 1^{er}.

(3) *Const.*, tit. III, chap. IV, art. 1^{er}.

ordonner des proclamations, pourvu qu'elles soient conformes aux lois, qu'elles en ordonnent l'exécution et qu'elles ne renferment aucune disposition nouvelle. » (1).

Le terme proclamation était emprunté à l'Angleterre, où le Roi Henri VIII Tudor avait reçu au xvi^e siècle, du Parlement, le droit de faire des proclamations ayant force de loi. Le sens du terme employé par Mounier était donc bien différent puisqu'il s'appliquait à l'exécution de la loi (2).

Dans un projet de Constitution de Bouche, l'article 49 permettait au Roi « de faire des lois provisoires d'administration et de police générale, dans l'intervalle des sessions, sauf le contrôle ultérieur de l'Assemblée » (3).

Le 29 septembre 1789, Target posa la question suivante : « Le Roi peut-il faire des règlements provisoires dans l'intervalle des sessions ? » (4)

A ce moment, l'Assemblée constituante avait pris à l'égard du Roi deux mesures importantes : elle ne lui avait pas reconnu le droit d'initiative dans la formation de la loi, mais lui avait accordé un *veto* suspensif, en restreignant, il est vrai, l'application de ce droit aux actes législatifs les moins importants.

Le 30 septembre, on soumit à la discussion l'article 2 du projet du comité de Constitution sur l'organisation du Pouvoir législatif, ainsi conçu : « Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des procla-

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 284.

(2) Au xviii^e siècle, la proclamation royale en Angleterre est faite conformément à la loi sans contenir de règles juridiques, t. III, chap. II.

Terme employé dans la Constitution par le Pouvoir législatif, sect. III, art. 7.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 400.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 211.

mations conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution. » (1)

Le Pouvoir réglementaire royal fut éloquemment défendu par *Mirabeau* qui se plaignit de voir de plus en plus détruire les prérogatives de l'exécutif. Il montra que l'Assemblée pouvait faire des lois erronées qui étaient susceptibles d'interprétation, « le Roi doit avoir le droit d'interpréter les lois » (2). *Malouet*, se servant de la distinction faite par *Buzot* des règlements de législation et des règlements d'administration, distinction ingénieuse et de nature à concilier les opinions extrêmes, demandait pour le Roi le droit de faire des règlements d'administration provisoires « pour l'armée, pour la police et pour l'économie » (3).

De la Luzerne, évêque de Langres, n'admet que les règlements d'administration, même à titre définitif. C'est aussi l'avis de *Buzot*, mais la concession de ce droit doit être ajournée (4).

Les adversaires du Pouvoir réglementaire, s'appuyant sur le principe de la séparation des pouvoirs, repoussaient tout droit réglementaire, législatif ou administratif, même à titre provisoire.

Pétion disait : « Non, Messieurs, le Pouvoir législatif seul a le droit de faire et d'interpréter la loi. Je demande donc que le Pouvoir exécutif ne puisse ni suspendre ni interpréter la loi. » (5) Et *Le Pelletier de Saint-Fargeau*, craignant que l'Assemblée à titre transactionnel n'acceptât pour le Roi le Pouvoir réglementaire en matière administrative, la mit en

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 219.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

(5) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

garde en se servant d'un argument fort habile : « Pour l'administration, il faudra être circonspect, car le Gouvernement, sous le prétexte d'établir des lois d'administration, a établi des impôts, tels que les insinuations, les contrôles, etc. ; il est donc à craindre que le Pouvoir exécutif, en faisant des lois d'administration, ne mette encore des impôts. » (1)

C'était le même argument dont s'était servi Barrère pour faire échouer une motion tendant à accorder aux ministres l'initiative en matière financière.

L'article 2 fut voté et le 16 août 1791 il passa définitivement dans le texte de la Constitution (2). Quant à la question des règlements elle fut renvoyée à l'organisation du Pouvoir exécutif.

En somme, bien qu'il manque de clarté, on peut déduire du texte constitutionnel que le Roi n'avait pas le pouvoir réglementaire puisque la faculté qui lui était laissée de faire des proclamations ne lui permettait que d'ordonner ou de rappeler l'exécution des lois. Nous trouvons cependant dans la loi ordinaire du 27 avril 1791 sur l'organisation du ministère une reconnaissance indirecte du pouvoir réglementaire aux agents du Pouvoir exécutif : « Les ministres feront arrêter au Conseil (3) les proclamations relatives à leur département respectif, savoir : celles qui, sous la forme d'instructions, prescrivent les détails nécessaires soit à l'exécution de la loi, soit à la bonté et à l'activité du service, celles qui ordonneront ou rappelleront l'observation des lois en cas d'oubli ou de négligence (art. 14). »

Il y a bien, dans cet article, les éléments d'un règlement

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

(2) *Const.*, tit. III, chap. IV, sect. 1, art. 6.

(3) Il s'agit du Conseil d'État créé par cette loi — V. *infra*, p. 121.

d'administration publique. Mais si de la théorie nous passons à la pratique, nous ne sommes pas étonnés de constater que Louis XVI a exercé à plusieurs reprises le Pouvoir réglementaire qui lui était dénié en droit. C'est la revanche des contingences des faits sur la rigueur des principes.

L'Assemblée constituante ne pouvant pas légiférer sur tout a permis au Roi de faire des proclamations, des règlements, de donner des ordres et de prendre des mesures de police. C'est ainsi que sous le nom de proclamations, d'arrêts de Conseil, d'instructions, nous trouvons exercé en fait le Pouvoir réglementaire. Certaines proclamations ont simplement pour objet l'exécution littérale d'un décret : d'autres complètent des lois (répartition et recouvrement d'impôts, revues, votes électoraux) et même ne se rapportent à aucune loi ; d'autres enfin créent des tarifs (sur les messageries, 10 avril 1791) ou édictent des amendes (importation des grains, 5 novembre 1791) et des peines (conservation des bois, 3 novembre 1789). Signalons aussi que la loi des 7-14 octobre 1790 confiait au Roi, en Conseil des ministres, le règlement du contentieux administratif et que c'était devant lui qu'étaient portées les réclamations d'incompétence en matière de grande voirie (1). Ainsi, d'une façon détournée et sous l'empire des nécessités pratiques, le Pouvoir exécutif reprenait l'exercice d'un droit que la Constitution lui avait refusé.

Les ministres eux-mêmes, pour des raisons analogues, participèrent indirectement au Pouvoir réglementaire. Ils sont souvent sollicités par le Corps législatif de préparer pour lui des projets de règlement ; c'est surtout le ministre de la Guerre qui, en raison de la multiplicité des affaires, se trouve

(1) V. *infra*, p. 85, note.

chargé de ce soin (règlement des 12 et 27 avril 1791 sur la police et la discipline des troupes coloniales).

Le Pouvoir réglementaire a été également donné aux municipalités par la loi du 24 décembre 1789 et aux administrations départementales par celle du 22 décembre 1789.

Mais le principe posé par la Constitution de l'attribution exclusive du Pouvoir législatif au Corps législatif n'en subsistait pas moins avec le droit réclamé par Pétion d'être le seul interprète de la loi (1). L'Assemblée constituante ne manqua pas d'en user. Elle rendit une foule de décrets réglementaires indispensables à la marche des lois constitutionnelles sur les affaires les plus variées; elle fit de nombreux règlements interprétatifs des textes de lois et envoya, concurremment avec le Roi, de fréquentes instructions (2), instructions détaillées, qui étaient de véritables règlements nécessaires à l'exécution des principales lois organiques qu'elle avait votées.

Si le Pouvoir législatif qui seul fait la loi est aussi le seul à l'interpréter en ne laissant théoriquement à l'exécutif qu'un rôle accessoire dans son application, il ne peut davantage permettre, en vertu du principe de la séparation, que le Pouvoir judiciaire exerce ce droit. Les abus des anciens Parlements, leur opposition continuelle au Gouvernement royal, leurs empiétements mal réprimés dans le domaine politique et administratif provoquèrent en 1789 une réaction qui aboutit tout d'abord à leur suppression et ensuite à une série de mesures destinées à renfermer les juges dans des attributions strictement judiciaires. Pour empêcher la confusion du Pouvoir judiciaire et du Pouvoir législatif et éviter que des arrêts

(1) En vertu du principe : *ejus est interpretari cujus est condere*.

(2) Ex. : Instructions aux Assemblées administratives réglementant leurs fonctions, 12 août 1790.

des tribunaux soient considérés, ainsi que sous l'Ancien Régime, comme une législation provisoire et supplétoire, l'Assemblée constituante vota le décret du 16 août 1790 (tit. II, art. 12) qui porte que « les tribunaux ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle » (1).

Cette disposition n'était que l'application de la règle contenue dans le même décret qui affirmait la division des deux pouvoirs.

« Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du Pouvoir législatif ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif sanctionnés par le Roi à peine de forfaiture » (art. 11 et 12).

Elle se trouve également inscrite dans la Constitution.

« Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois. » (2)

Le droit public français a conservé cette règle établie par la Révolution; mais s'il est interdit — contrairement à ce qui se passe aux États-Unis — à nos tribunaux d'apprécier la constitutionnalité d'une loi, ils n'en ont pas moins le droit d'examiner si les règlements dont ils répriment la violation ont été « légalement faits par l'autorité administrative » (3).

Ainsi l'Assemblée constituante appliquant la théorie de la séparation des pouvoirs enlevait aux tribunaux ordinaires toute participation à l'œuvre législative aussi bien dans la

(1) Cette prohibition a été renouvelée plus tard par le Code civil, art. 5: « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

(2) *Const.*, tit. III, chap. v, art. 3.

(3) Code pénal, art. 471, n° 15.

confection des lois que dans leur interprétation. Revendiquant pour elle ce pouvoir d'interprétation, elle l'exerce même pour le jugement « dans lequel les formes de la procédure auront été violées ou qui contiendra une contravention expresse de la loi » (1) et elle enlève au tribunal suprême, le tribunal de cassation, l'attribution essentielle qui lui est toujours reconnue par la disposition suivante :

« Lorsque, après deux cassations, le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens (Cf. art. 20) que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif qui portera un décret déclaratoire de la loi auquel le tribunal de cassation sera tenu de se conformer. » (2)

Le dogme de la séparation absolue des pouvoirs aboutissait à leur confusion entre les mains du Corps législatif.

(1) *Const.*, tit. III, chap. v, art. 20.

(2) *Const.*, tit. III, chap. v, art. 21.

CHAPITRE VII

Les rapports du Roi et du Corps législatif.

Les constituants, lorsqu'ils ont eu à établir les rapports du Roi avec le Corps législatif, se sont inspirés du double principe de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs. Supprimer tout contact entre le Roi et l'Assemblée était pratiquement impossible, mais on pouvait du moins rendre les rapports intermittents, les ramener à de pures relations de déférence et réduire au minimum l'action royale sur l'activité du Corps législatif.

La présence du Roi. — Ils ont eu d'abord à s'occuper de la *présence* du Roi au sein de l'Assemblée, des circonstances dans lesquelles elle pouvait se produire et des règles auxquelles elle devait être soumise. Ils n'ont pas voulu, comme aux États-Unis, interdire au chef du Pouvoir exécutif l'accès au Corps législatif, mais ils ont enlevé à sa présence toute signification politique par une série de restrictions comme il ressort des textes suivants.

« Lorsque le Corps législatif est définitivement constitué il envoie au Roi une députation pour l'en instruire. Le Roi peut, chaque année, faire l'ouverture de la session. » (1)

« Huitaine au moins avant la fin de chaque session, le

(1) *Consl.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 1^{er}.

Corps législatif envoie au Roi une députation pour lui annoncer le jour où il se propose de terminer ses séances : le Roi peut venir faire la clôture de la session. » (1)

« Toutes les fois que le Roi se rendra au lieu des séances du Corps législatif il sera reçu et conduit par une députation ; il ne pourra être accompagné dans l'intérieur de la salle que par le prince royal et les ministres. » (2)

« Dans aucun cas, le président ne pourra faire partie d'une députation. » (3)

Ainsi le Roi peut, s'il le désire, assister à l'ouverture et à la clôture de la session, mais son admission au Corps législatif est entourée de précautions qui ne témoignent pas, de la part des représentants du peuple, d'une confiance absolue à son égard.

Le 29 septembre 1791, à la veille de sa séparation, l'Assemblée vota même un décret portant que « lorsque le Roi se rendra dans le Corps législatif, l'Assemblée sera debout ; elle sera assise et couverte lorsque le Roi sera assis et couvert » (4). Les deux pouvoirs traitent d'égal à égal.

Bien plus, pour enlever à la présence du Roi tout caractère politique, les constituants adoptèrent la disposition suivante :

« Le Corps législatif cessera d'être corps délibérant tant que le Roi sera présent. » (5)

C'était ôter au Roi, privé déjà du droit d'initiative en matière législative, toute participation aux délibérations de l'Assemblée.

Sans doute, lorsque Louis XVI se présenta dans la salle

(1) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 3.

(2) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 6.

(3) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 7.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXXI, p. 596.

(5) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 8.

des séances — bien rarement d'ailleurs — les 4 février 1790, 19 avril, 14 et 30 septembre 1791, pour donner son approbation solennelle aux décisions prises par l'Assemblée, fut-il accueilli non seulement avec les marques du plus grand respect, mais avec de chaleureuses manifestations d'enthousiasme.

Mais l'expression de ces sentiments sincères de loyalisme et de foi monarchique ne servait qu'à masquer la part illusoire laissée à l'action du Roi sur l'activité de l'Assemblée. Pour communiquer avec le Corps législatif, il n'avait d'autres moyens à sa disposition que la réception des députations envoyées par l'Assemblée pour lui porter les adresses votées, l'envoi de messages ou de mémoires émanant de lui ou de ses ministres dont lecture était donnée aux représentants du peuple, car ses ministres, en vertu des mêmes principes, étaient exclus, en fait, des délibérations législatives. Ainsi, contrairement aux usages du régime politique parlementaire dont la Constituante n'avait pas voulu faire l'expérience, le contact des deux pouvoirs restait intermittent et sans profit commun et se ramenait à des relations personnelles très rares, soumises à de minutieuses formalités.

La convocation du Corps législatif. — Une des prérogatives importantes conférée au Pouvoir exécutif dans un régime constitutionnel est le droit de convoquer le Corps législatif en session, de l'ajourner, de clore la session et de dissoudre le Parlement avant l'expiration légale de ses fonctions. En vigueur en Angleterre, elle se justifie par la nécessité d'assurer l'indépendance du Pouvoir exécutif qui ne pourrait jamais, pleinement et avec la tranquillité nécessaire, exercer son action propre si le Corps législatif était toujours en activité.

Montesquieu, qui considérait cette indépendance de l'exécutif comme conforme à la séparation des pouvoirs, en formula la théorie en ces termes :

« Il serait inutile que le Corps législatif fût toujours assemblé. Cela serait incommode pour ses représentants et, d'ailleurs, occuperait trop la puissance exécutive qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives et le droit qu'elle a d'exécuter. De plus, si le Corps législatif était continuellement assemblé, il pourrait arriver que l'on ne ferait que suppléer de nouveaux députés à la place de ceux qui mourraient et, dans ce cas, si le Corps législatif était une fois corrompu, le mal serait sans remède. »

« Le Corps législatif ne doit point s'assembler de lui-même. Car un Corps n'est censé avoir de volonté que lorsqu'il est assemblé, et s'il ne s'assemblait pas unanimement, on ne saurait dire quelle partie serait véritablement le Corps législatif, celle qui serait assemblée ou celle qui ne le serait pas.

» Que s'il avait le droit de se prorogér lui-même, il pourrait arriver qu'il ne se prorogerait jamais, ce qui serait dangereux dans les cas où il voudrait attenter contre la puissance exécutrice.

» D'ailleurs, il y a des temps plus convenables les uns que les autres pour l'Assemblée du Corps législatif : il faut donc que ce soit la puissance exécutrice qui règle le temps de la tenue et de la durée de ses Assemblées par rapport aux circonstances qu'elle connaît. » (1)

Montesquieu, soucieux de maintenir entre les pouvoirs un certain équilibre et d'éviter le despotisme de l'un ou de l'autre, croit que le meilleur moyen est de laisser au Pouvoir exécutif le droit de régler l'activité du Pouvoir législatif en

(1) *Esprit des Lois*, t. XI, chap. vi.

s'inspirant des intérêts généraux et en empêchant celui-ci de rester un corps permanent.

Mais à cette théorie qui s'appuie sur des raisons d'ordre pratique et qui renferme une très grande part de vérité s'oppose une autre qui découle d'un double principe, celui de la souveraineté nationale et de la séparation rigide des pouvoirs. Les Assemblées électives et représentatives reçoivent de la souveraineté l'exercice du Pouvoir législatif qui est le plus important attribut de cette souveraineté et qui est même son véritable représentant. Il importe donc que leur action ne puisse être gênée ou limitée par le Pouvoir exécutif qui est considéré comme leur subordonné ou même leur délégué. En outre, le Pouvoir exécutif ne doit pas suspendre ou interrompre l'activité du Pouvoir législatif, ce qui serait contraire à l'indépendance dont il doit jouir en vertu du principe de la séparation.

Cette théorie fut celle de l'Assemblée constituante qui entendit, sauf quelques réserves insignifiantes, rester souverainement maîtresse de régler son activité.

Aussi le 4 septembre 1789 elle se déclara permanente. Le terme avait été déjà employé le 12 juillet, au moment du renvoi de Necker, dans le sens de continuation des travaux. Il prêta à une certaine confusion dans les débats, et Dèmeunier entendait par ce mot la tenue annuelle de la session (1). Chasset lui donna sa véritable signification.

« La question est de savoir si l'Assemblée pourra s'assembler quand elle le jugera à propos et de plein droit. » (2)

Le 9 septembre 1789 furent votés les deux textes suivants insérés le 10 août 1791 dans la Constitution : (3)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 565.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 603.

(3) *Const.*, tit. III, chap. I, art. 1^{er} et 4.

« L'Assemblée nationale formant le Corps législatif est permanente et n'est composée que d'une Chambre. »

« Le renouvellement du Corps législatif se fera de plein droit. »

Le Roi, dont l'autorité dans les départements a été annulée par l'élection des administrateurs échappant à son contrôle, n'a pas davantage d'action sur le Corps législatif « qui se réunit de plein droit le premier lundi du mois de mai » (1). De même, la réunion des Assemblées primaires « convoquées de plein droit le deuxième dimanche de mars » (2), et des Assemblées électorales « convoquées de plein droit le dernier dimanche de mars » (3), d'où émane le Corps législatif, échappe à son initiative.

Cependant, l'Assemblée constituante s'est rendu compte que le chef du Pouvoir exécutif auquel elle avait reconnu le caractère de représentant de la nation pouvait être, dans certains cas, juge de l'opportunité de la convocation du Corps législatif et elle dérogea à la règle qu'elle avait établie en attribuant au Roi le droit de réunir le Corps législatif si l'intérêt public le commande et dans des cas nettement spécifiés. Cette faculté est inscrite dans les trois textes suivants :

« Le Roi convoquera le Corps législatif dans l'intervalle de ses sessions ou des termes fixés par les ajournements toutes les fois que l'intérêt de l'État lui paraîtra l'exiger, ainsi que dans les cas qui auront été prévus et déterminés par le Corps législatif avant de s'ajourner. » (4)

« Si les troubles agitent tout un département, le Roi donnera sous la responsabilité de ses ministres les ordres néces-

(1) *Const.*, tit. III, chap. I, sect. V, art. 1^{er}.

(2) *Const.*, tit. III, chap. I, sect. II, art. 1^{er}.

(3) *Const.*, tit. III, chap. I, sect. III, art. 1^{er}.

(4) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 5.

saires pour l'exécution des lois et le rétablissement de l'ordre, mais à la charge d'en informer le Corps législatif s'il est assemblé et de le convoquer s'il est en vacance. » (1)

« Dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir ou d'un droit à conserver par la force des armes, le Roi en donnera sans délai la notification au Corps législatif et en fera connaître les motifs. Si le Corps législatif est en vacance, le Roi le convoquera aussitôt. » (2)

La permanence du Corps législatif le laisse libre également de s'ajourner et de clore sa session au moment qu'il a choisi.

L'ajournement du Corps législatif. — Pour l'ajournement, le Roi, si cet ajournement excède quinze jours, en sera prévenu par une députation au moins huit jours à l'avance (3). Mais il ne pourra ni s'y opposer ni en restreindre la durée.

« Si le Roi trouve important au bien de l'État que l'ajournement n'ait pas lieu ou qu'il n'ait lieu que pour un temps moins long, il peut, à cet effet, envoyer au Corps législatif un message sur lequel il est tenu de délibérer. » (4)

Mais ce message n'est qu'une simple indication sans sanction réelle et l'Assemblée demeure, en somme, souveraine de sa décision.

Les mêmes formalités se retrouvent pour la clôture de la session que le Corps législatif fixe de son plein gré.

« Huitaine au moins avant la fin de chaque session, le Corps législatif envoie au roi une députation pour lui annoncer le jour où il se propose de terminer ses séances. Le Roi peut venir faire la clôture de la session. » (5)

(1) *Const.*, tit. IV, art. 11.

(2) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. I, art. 2.

(3) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 2.

(4) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 4.

(5) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 3.

Dans le cas où le Roi trouve important pour le bien de l'État que la session soit continuée, il adresse comme pour l'ajournement un message soumis à délibération, mais qui ne peut aucunement lier la volonté de l'Assemblée (1).

Ce sont là, comme on le voit, de très faibles restrictions à la permanence du Corps législatif.

La dissolution du Corps législatif. — La question du droit de *dissolution* se trouvait ainsi virtuellement réglée.

Ce droit du Pouvoir exécutif est considéré à tort par certains comme portant atteinte à la souveraineté nationale et comme un empiètement sur les droits des représentants du peuple. Mais ce droit, que l'on retrouve inscrit dans la plupart des Constitutions et qui est en vigueur dans les pays à régime parlementaire, apparaît au contraire comme une sauvegarde précieuse de la souveraineté nationale appelée, en cas de conflit entre les deux pouvoirs, à trancher sans appel le différend et à lui donner une solution pacifique et définitive. Il constitue pour les citoyens un moyen pratique d'accorder les deux pouvoirs et d'échapper au despotisme d'une Assemblée par une consultation électorale qui leur permet de faire connaître leur volonté souveraine.

Cette prérogative, admise par Montesquieu qui y voyait une garantie de l'équilibre des pouvoirs au même titre que le droit de sanction (faculté d'empêcher), était exercée en Angleterre. Refusée au Président de la République des États-Unis, elle ne fut pas accordée au Roi par la Constitution de 1791.

La discussion sur cette question, ouverte le 31 août 1789, reprise en octobre 1790 et en avril 1791 au sujet du projet

(1) *Const.*, tit. III, chap. III, sect. IV, art. 4.

de loi d'organisation du ministère, aboutit en août 1791 au vote du texte qui figure dans la Constitution.

Les partisans du droit de dissolution ne pouvaient guère invoquer le principe de la séparation absolue des pouvoirs ; tout au plus pouvaient-ils plaider la cause d'un Pouvoir exécutif soucieux de l'intérêt général et défendant la nation contre l'omnipotence d'une Assemblée. Mais le meilleur argument qu'ils avaient à produire était celui de l'appel à la nation souveraine pour solutionner le conflit entre les deux pouvoirs.

Lally-Tollendal disait, le 31 août 1789 :

« Le Roi peut proroger et dissoudre le Corps législatif, pourvu qu'à l'instant il en convoque un autre. » (1)

De même Mirabeau :

« Le Roi doit avoir le droit d'agir sur l'Assemblée nationale en la faisant réélire. Cette sorte d'action est nécessaire au Roi pour lui laisser un moyen légal et paisible de faire à son tour agréer les lois qu'il jugerait utiles à la nation et auxquelles l'Assemblée résisterait. » (2)

Le droit de dissolution ainsi envisagé était un moyen détourné de suppléer à l'absence de l'initiative en matière législative dont le Corps législatif avait refusé au Roi l'exercice.

L'appel au peuple, conséquence du droit de dissolution, fut aussi défendu par Mounier, A. de Lameth :

« L'appel au peuple est donc indispensable. Le droit de dissoudre et d'ordonner une nouvelle élection doit donc appartenir au Roi. » (3)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 552.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 552.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 572, 4 septembre 1789.

Et Lanjuinais :

« Deux mandataires ne s'accordent pas : c'est le mandant qui les juge. » (1)

Le 19 octobre 1790, Cazalès, faisant allusion au remplacement dans le ministère anglais de Fox par Pitt, disait :

« Telle est l'admirable constitution du Gouvernement anglais, tel est l'heureux effort pour la liberté publique de la prérogative du Roi de dissoudre le Parlement, que sans désordre, sans faction, il garde une influence légale sur les représentants du peuple ; toutes les fois que les partis sont réunis, le peuple obéit ; toutes les fois qu'un des trois partis diffère d'opinion, le peuple juge. » (2)

Il défendit la même thèse dans la séance du 6 avril 1791 quand l'Assemblée cherchait à déterminer la responsabilité ministérielle et à obtenir du Roi le renvoi de ministres populaires. Il revendiquait pour le Pouvoir exécutif le droit de dissolution comme compensation de la responsabilité ministérielle.

« Il n'y a qu'une seule manière de donner au Roi de connaître les vœux du peuple, de s'assurer légalement si les représentants du peuple ne l'ont pas trompé, ne se sont point trompés eux-mêmes sur ses véritables vœux, et ce moyen est d'accorder au Pouvoir exécutif le moyen de dissoudre la législature. » (3)

Montlosier parla dans le même sens en démontrant la nécessité pour les deux pouvoirs de s'équilibrer et de se contrôler (4).

Ces arguments étaient difficiles à réfuter, le Roi ayant été reconnu représentant de la nation, dans le domaine exécutif

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 589, 7 septembre 1789.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 715-716.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 611.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 612.

sans doute, mais néanmoins titulaire d'une partie de la souveraineté nationale.

Les adversaires du droit de dissolution, qui ne pouvaient se recommander que de l'observation aveugle du dogme intangible de la division absolue des pouvoirs, invoquèrent le droit de permanence de l'Assemblée auquel le Roi ne saurait porter atteinte.

Le Chapelier traduisit ainsi leurs sentiments et leurs appréhensions :

« Ce n'est pas lorsque la Constitution commence à s'établir, lorsque la législature prochaine aura à la défendre contre les entreprises du Pouvoir exécutif, qu'on peut accorder à celui-ci le droit de dissoudre la législature. Ce serait véritablement lui ménager le droit de détruire à sa volonté la Constitution lorsque la législature le défendrait. » (1)

La question fut définitivement réglée en août 1791 par le vote de la motion Buzot devenue un texte constitutionnel :
« Le Corps législatif ne pourra être dissous par le Roi. » (2)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 611.

(2) *Const.*, tit. III, chap. I, art. 5.

CHAPITRE VIII

Le Roi et la justice.

En 1789, le Roi est investi de la toute-puissance judiciaire. La justice émane de lui et est rendue en son nom par les prévôts, baillis, sénéchaux, présidiaux, Parlements et cours souveraines. Il subsistait encore une justice féodale et ecclésiastique, mais sans importance réelle. Les treize Parlements, anciens collaborateurs de la monarchie dans son œuvre d'unification territoriale et politique, avaient essayé, à diverses époques, de jouer un rôle politique en usant et abusant du droit de remontrances, mais leur opposition était réduite par la tenue d'un lit de justice. Le Roi, loi vivante, cassait en son conseil les jugements, évoquait à son tribunal toutes sortes d'affaires, dispensait à son gré de l'observation des lois, ramenait enfin à lui toute justice.

Une noblesse de robe, disposant héréditairement des charges de justice acquises à prix d'argent, populaire par son opposition souvent intéressée à l'absolutisme royal, maintenait ses privilèges que les réformes de Maupeou et de Loménie de Brienne n'avaient pu faire disparaître. La justice était souvent mal rendue, coûteuse, lente, dépourvue de garanties pour l'accusé et donnait lieu à de nombreux abus que signalèrent les cahiers des députés aux États généraux.

L'Assemblée constituante, qui ne manquait ni d'anciens

magistrats, ni d'avocats, entreprit de réformer l'organisation judiciaire. Elle commença par faire table rase du passé. Après avoir proclamé le principe de l'égalité devant la loi, elle organisa, dans le cadre départemental des tribunaux civils, criminels (cour d'assises sur le modèle anglais), commerciaux, un tribunal de cassation et une Haute-Cour nationale « pour connaître des délits des ministres et agents principaux du Pouvoir exécutif et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'État » (1). Elle s'attacha aussi à assurer la protection de la liberté individuelle (2).

Mais sa création principale fut celle d'un Pouvoir judiciaire délégué (3), qui paraît être comme les deux autres un élément de la souveraineté nationale et qui dans la Constitution est l'objet de dispositions spéciales (4).

Où l'Assemblée a-t-elle emprunté l'idée d'un Pouvoir judiciaire autonome et comment l'a-t-elle organisé ?

Locke fait rentrer le Pouvoir judiciaire dans le Pouvoir exécutif, mais le distingue du législatif.

« Quiconque a le Pouvoir législatif ou suprême pouvoir dans une république est tenu de gouverner par des lois fixes et établies, promulguées et connues du peuple, et non par des décrets de circonstance, par des juges impartiaux et élevés qui sont chargés de trancher les litiges d'après ces lois. » (5).

Montesquieu, qui croyait trouver comme Locke dans la Constitution anglaise la séparation des pouvoirs, a donné du Pouvoir judiciaire une théorie originale dont les constituants

(1) *Const.*, t. III, chap. v, art. 19 et suiv.

(2) *Const.*, t. I, et Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 789.

(3) *Const.*, t. III, art. 5.

(4) *Const.*, t. III, chap. v.

(5) *Essai sur le Gouvernement civil*, § 131.

se sont inspirés. Pour lui, ce pouvoir « est la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit civil. Par elle, le prince ou le magistrat punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appelle cette dernière la puissance de juger » (1). Mais pour que cette puissance remplisse utilement sa fonction, il faut la séparer des puissances législative et exécutive.

« Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était adjointe à la puissance législative le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge aurait la force d'un oppresseur. » (2) Toutefois, Montesquieu ne considère pas cette séparation comme absolue, car il ajoute : « Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. »

J.-J. Rousseau, qui distingue par leur nature la puissance législatrice de la puissance exécutive, subordonnée à la précédente, admet que la fonction judiciaire — et non le Pouvoir judiciaire — est une branche du Gouvernement sans se confondre avec lui et dont les décisions sont toujours susceptibles d'un recours au peuple souverain, « qui est au-dessus du juge et de la loi » (3). Pour Mably, cette fonction doit être sous la dépendance de la puissance législative.

« Le magistrat qui ne serait plus soumis à l'examen, à la vigilance et à la correction de la puissance législative pourrait juger sans obéir aux lois, et la société, ainsi soumise à l'autorité arbitraire, serait aussi malheureuse que si elle n'avait plus de lois. » (4)

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi.

(2) *Ibid.*

(3) *Contrat social*, liv. II, chap. v.

(4) *Doutes. Œuvres*, édit. de l'an III, t. XI, p. 76.

Kant regarde le Pouvoir judiciaire (*potestas judicaria*) comme la troisième personne exprimant la volonté générale de l'État et l'exerçant par le juge, « qui attribue à chacun le sien suivant la loi et rend la sentence qui décide ce qui est de droit ».

Cette troisième personne est séparée des deux autres :

« Ni le souverain de l'État, ni celui qui le gouverne ne peuvent juger, mais seulement instituer des juges en qualité de magistrats. » (1)

Dans la Constitution anglaise, que Montesquieu à la suite de Locke et les constituants n'ont pas toujours bien comprise, la séparation absolue du Pouvoir judiciaire ne se rencontre pas. Le Roi nomme les juges et exerce le droit de grâce, tandis que la Chambre des communes, par l'impeachment (accusation) et un bill of attainder (mise hors la loi), peut renvoyer devant la Chambre des lords, pour y être jugés, les plus hauts personnages de l'État.

La Constitution des États-Unis offre en revanche l'exemple d'un Pouvoir judiciaire autonome qu'explique le système fédéral républicain.

« Il y avait pour cela des raisons spéciales qui tenaient à la nature même de la République américaine. L'Amérique du Nord était un pays confédéré et le but de la Constitution de 1787, qui en est en même temps la caractéristique essentielle, était de concilier les droits de la souveraineté fédérale avec ceux des États fédérés. Or, en vue des conflits possibles entre la souveraineté de l'Union et la souveraineté des États, il fallait créer un pouvoir distinct et tout à fait indépendant qui par sa présence seule les empêcherait souvent et les jugerait toujours avec une haute compétence et une souve-

(1) *De la doctrine du droit*, p. 168 et suiv.

raîne impartialité. C'est à cette nécessité spéciale aux Etats-Unis que venait répondre la création d'un Pouvoir judiciaire, indépendant des autres et compétent pour juger la constitutionnalité des lois. » (1) A ceux qui admiraient sans réserve cette institution judiciaire, tels Champion de Cicé et Bergasse, d'autres représentants, Mounier et Lally-Tollendal, faisaient observer qu'elle pouvait convenir à une république nouvelle, à forme fédérale, mais qu'elle s'adapterait moins à un pays monarchique de tout temps et centralisé (2). Au reste, aux États-Unis la séparation du Pouvoir judiciaire est loin d'être absolue, car, outre que le Président nomme les juges de la Cour suprême, le Sénat est investi d'attributions judiciaires à l'égard des fonctionnaires et du chef de l'État lui-même.

Quant aux cahiers de doléances de 1789, ils se bornaient à demander la suppression des abus les plus criants.

C'est en puisant à ces diverses sources que l'Assemblée constituante entreprit d'organiser un Pouvoir judiciaire indépendant.

Le 1^{er} août 1789, le rapporteur Thouret, dans sa distinction des Pouvoirs publics en législatif, exécutif, administratif et judiciaire, séparait nettement ce dernier des trois autres. « L'exécution des lois qui ont pour objet les actions et propriétés des citoyens nécessite l'établissement de juges. De là, les tribunaux de justice en qui réside le Pouvoir judiciaire. » (3) Mounier estimait, au contraire, que « le Pouvoir judiciaire n'est qu'une émanation du Pouvoir exécutif » (4). Le 17 août 1789, Bergasse donna lecture d'un rapport important sur l'organisation judiciaire qui a servi de base à la loi

(1) Duguit, *De la séparation des pouvoirs*, p. 15.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 281, 417, 441, 518.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 330.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 409.

du 16 août 1791. Après avoir bien distingué la liberté politique et la liberté civile, il pose comme règles essentielles à une bonne institution la subordination du Pouvoir judiciaire à la nation, l'interdiction aux juges de participer à la législation, leur nomination par le Roi sur présentation des représentants du peuple, la justice rendue au nom du Roi (1). Ce projet, qui était loin de réaliser l'autonomie du Pouvoir judiciaire, fut repris le 22 décembre 1789 par Thouret avec quelques légères modifications. Il écartait toute participation de ce pouvoir à la législation et aux choses d'administration, mais remplaçait la nomination royale par l'élection (art. 2), ne laissant au Chef de l'État que le droit d'institution. Mais tout en voulant empêcher le retour des empiétements reprochés aux anciens Parlements sur des domaines étrangers à la justice, la tendance de cette organisation était, en réalité, d'enlever au Pouvoir exécutif toute action sur le Pouvoir judiciaire et de subordonner celui-ci, en principe séparé et autonome, au Pouvoir législatif.

Ce rapport donna lieu à une vive discussion lorsqu'il fut repris le 24 mars 1790. A Thouret, partisan d'une reconstitution entière de l'ordre judiciaire, Cazalès répondit en invoquant la prérogative du Roi « juge suprême de la nation duquel émane le Pouvoir judiciaire » (2), et à son tour, le 31 mars, Garat aîné, défendant la même thèse, déclara qu'enlever au Roi le choix des juges « ce serait le dépouiller d'une main de ce que nous lui avons donné de l'autre » (3). Dans la séance du 5 mai 1790, Cazalès soutint encore que, contrairement à l'opinion de Montesquieu, il n'existait que deux

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 441.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XII, p. 344-348.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XII, p. 492.

pouvoirs : législatif et exécutif. Quant au Pouvoir judiciaire, quoi qu'en aient dit « certains publicistes, il n'est qu'une simple fonction puisqu'il consiste dans l'application de la loi. L'application de la loi est une dépendance du Pouvoir exécutif » (1).

La même opinion fut défendue par Mounier, Mirabeau, l'abbé Maury et Duport, qui contestèrent l'existence d'un Pouvoir judiciaire autonome et le réduisaient à une fonction exercée par les agents du Pouvoir exécutif (2).

Mais une conception opposée fut présentée par Laréveillère-Lépeaux, Sieyès, Rœderer et Barnave qui, reprenant la théorie de Montesquieu, voulaient créer un pouvoir judiciaire autonome et indépendant des deux autres pouvoirs. Pour eux, la justice étant une manifestation spéciale de la souveraineté populaire, « le Pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le Corps législatif ni par le Roi » (3).

Ce principe admis, l'élection des juges par le peuple s'impose, bien que leur nomination par le Pouvoir exécutif n'eût pas été une violation du dogme de la séparation des pouvoirs qui exige seulement que des pouvoirs distincts soient indépendants les uns des autres. A une forte majorité, l'Assemblée se prononça pour l'élection à deux degrés et sous certaines conditions d'éligibilité pour une durée de six ans.

« Le Pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple.

» La justice sera rendue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple (4).

» Les juges seront élus par les justiciables. Ils seront élus

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 392.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XII, p. 410; *ibid.*, t. XXIX, p. 322, 10 août 1791.

(3) *Const.*, t. III, chap. v, art. 1^{er}.

(4) *Const.*, t. III, art. 5; t. III, chap. v.

pour six ans; les mêmes juges pourront être réélus. » (1)

Dans les séances suivantes (6 et 7 mai), la discussion reprit sur le point de savoir si les juges seraient institués par le Roi ou par le peuple. Cazalès et Clermont-Tonnerre défendirent l'institution par le Roi, que combattirent Barnave et Rœderer. L'Assemblée, à une faible majorité, décida que le Roi ne pourrait refuser son consentement à l'installation du juge élu, qu'un seul juge lui serait présenté, auquel il serait tenu de délivrer des lettres patentes (2).

Le Pouvoir exécutif demeure donc étranger au choix des juges qui échappent à son autorité, car « les juges ne pourront être ni destitués que pour forfaiture dûment jugée ni suspendus que pour une accusation admise » (3). La justice, tout en étant rendue au nom du Roi, est confiée à des agents de la nation, délégués élus par elle, qui, dans un domaine distinct, expriment la volonté générale.

Le Pouvoir exécutif gardera-t-il du moins la nomination des officiers du ministère public, chargés comme les anciens procureurs de soutenir l'accusation et de faire exécuter les jugements?

La Constitution lui réserve, il est vrai, le choix des commissaires : « Les officiers chargés du ministère public seront nommés par le Roi, institués à vie, et ne pourront être destitués que pour forfaiture jugée. » (4) Mais le rôle de ces commissaires est secondaire.

« Les fonctions du commissaire du Roi auprès des tribunaux seront de requérir l'observation des lois dans les jugements à rendre et de faire exécuter les jugements rendus. Ils

(1) Loi du 16 août 1790, t. II, art. 3 et 4.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 407-420; *Const.*, t. III, chap. v, art. 2.

(3) *Const.*, t. III, chap. v, art. 2.

(4) Décret du 10 avril 1790; *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XVII, p. 696.

ne seront point accusateurs publics, mais ils seront entendus sur toutes les accusations et requerront pendant le cours de l'instruction pour la régularité des formes et avant le jugement pour l'application de la loi. »

« Les commissaires du Roi auprès des tribunaux dénonceront au directeur du jury, soit d'office, soit d'après les ordres qui leur seront donnés par le Roi, les attentats contre la liberté individuelle des citoyens, contre la libre circulation des subsistances et autres objets de commerce, et contre la perception des contributions, les délits par lesquels l'exécution des ordres donnés par le Roi dans l'exercice des fonctions qui lui sont déléguées, serait troublée ou empêchée, les attentats contre le droit des gens et les rébellions à l'exécution des jugements et de tous les actes exécutoires émanés des pouvoirs constitués. » (1)

Mais la fonction la plus importante auprès des tribunaux, celle de l'accusateur public qui représente les droits de la société, est enlevée aux commissaires du Roi et donnée à un accusateur public, nommé comme les juges par le peuple (2).

L'Assemblée constituante, qui a ainsi nettement séparé le Pouvoir judiciaire du Pouvoir exécutif, n'a pas poussé aussi loin la distinction avec le Pouvoir législatif, car tout en voulant organiser un pouvoir autonome, elle l'a subordonné en réalité au Corps législatif en conférant à celui-ci un droit de contrôle et une participation à la fonction judiciaire (3).

Elle a enfin retiré au Roi le droit de *grâce* que Montesquieu considérait comme principal attribut de la souveraineté royale et qui est généralement exercé par le chef du Pouvoir exécutif.

(1) *Const.*, t. III, chap. v, art. 25-26.

(2) *Const.*, t. III, chap. v, art. 2.

(3) *Const.*, t. III, chap. v, art. 19-20-21-22 (Tribunal de cassation); *Const.*, t. III, chap. v, art. 23-27 (Haute-Cour nationale).

Ce droit, qui en faisant remise partielle ou totale d'une peine laisse subsister la condamnation, constitue une réformation d'une décision juridictionnelle et son exercice est un acte de juridiction. Il conserve de nos jours le caractère de prérogative personnelle du Chef de l'État et son maintien ne s'explique que comme une survivance du temps où toute justice émanait du Roi et ne se justifie que par des considérations pratiques.

Montesquieu regardait ce droit comme inhérent au Pouvoir exécutif dont le séparait Beccaria (1) et J.-J. Rousseau le rangeait dans la catégorie des droits exercés par le souverain (le peuple), bien qu'il ne constitue qu'un acte particulier (2). En Angleterre, il fait partie de la prérogative royale, et aux États-Unis, où le Pouvoir judiciaire est autonome, il est également exercé par le Président. Louis XVI, en 1789, l'exerçait dans la plénitude de sa souveraineté.

L'attribution ou le refus du droit de grâce au Pouvoir exécutif sont rattachés à la conception du Pouvoir judiciaire. Si on le considère comme une dépendance du Pouvoir exécutif, il est naturel que dans l'intérêt général ou pour des raisons de haute justice le chef de l'État puisse suspendre ou restreindre l'exécution d'un jugement. Si, au contraire, le Pouvoir judiciaire est regardé comme autonome, le droit de grâce ne peut logiquement être reconnu au titulaire du Pouvoir exécutif, « ou du moins il ne peut exister que comme prérogative exceptionnelle, inadmissible dans une organisation rationnelle » (3).

L'Assemblée constituante, fidèle au principe séparatiste (4), craignit que l'octroi au Roi du droit du grâce ne ramenât la

(1) *Des délits et des peines*, chap. XII.

(2) *Contrat social*, liv. II, chap. v.

(3) Duguit, *De la séparation des pouvoirs*, p. 99.

(4) *Const.*, t. III, chap. v, art. 1^{er}.

pratique des anciennes lettres de grâce condamnées par l'opinion.

L'institution du jury, pensait-on, suffirait à rendre impossibles les erreurs judiciaires. Thouret ne put faire accorder au Roi « le droit de lettres de grâce dans les cas prévus par la loi » (1).

L'abolition du droit de grâce, dont l'exercice fut réservé aux jurés dans certaines conditions, fut inscrite dans la loi, dans le Code pénal de 1791 (2). Mais elle ne figure pas dans la Constitution, et à la remarque qu'en fit Buzot, dans la séance du 16 août 1791, et à la demande d'insertion de Saint-Martin, dans celle du 3 septembre, le rapporteur Tronchet fit valoir les raisons qui s'y opposaient.

« On ne peut faire sur cet objet qu'une loi réglementaire. Cette loi vous l'avez faite et vous avez décidé réglementairement que les jurés exerceraient d'après des formes prescrites le droit de grâce (3). Malgré l'intervention de Duport, qui au nom de la stricte application du principe de la séparation des pouvoirs refusait aux juges et aux jurés le droit d'interpréter ou d'étendre la loi (4), l'Assemblée se rangea à l'avis de Tronchet et l'abolition du droit de grâce royal fut simplement inscrite dans une loi ordinaire.

Ainsi était organisé le Pouvoir judiciaire, théoriquement autonome, indépendant des deux autres pouvoirs et ayant son domaine propre.

« Il ne peut être en aucun cas exercé par le Corps législatif ni par le Roi. » (5)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 329.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVII, p. 7-64, (6-8 juin 1791).

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXX, p. 169.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXX, p. 189-190.

(5) *Const.*, t. III, chap. v, art. 1^{er}.

« Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ni suspendre l'exécution des lois. » (1)

« Ils ne pourront point faire de règlements, mais s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle. » (2)

Cette dernière disposition est caractéristique de l'esprit qui animait les constituants et qui les conduisait à tout ramener au Corps législatif, investi du Pouvoir réglementaire (3) et d'attributions judiciaires (4), contrairement au principe d'une séparation rigide des pouvoirs.

Les constituants ont voulu aussi faire la distinction passée dans notre droit public de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative.

S'inspirant de la théorie de Montesquieu sur le Pouvoir judiciaire « qui punit les crimes ou juge les différends des particuliers », ils ont établi la différence entre l'intérêt privé garanti par la justice ordinaire et l'intérêt collectif qui réclame pour les litiges s'élevant au sujet des actes des administrateurs et des agents des services publics une autre justice, la justice administrative. La fonction judiciaire était pour eux la base d'un troisième pouvoir, le Pouvoir judiciaire. De nos jours, le terme fonction judiciaire dont l'emploi se confond avec celui de pouvoir (5) s'applique aux actes de l'autorité judiciaire, juridictionnels ou administratifs, bien que certains actes juridictionnels soient accomplis par l'autorité administrative. La fonction de juger consiste dans la

(1) *Const.*, t. III, chap. v, art. 3.

(2) Loi du 16 août 1790, t. II, art. 12.

(3) *V. supra*, p. 52 et suiv.

(4) *V. supra*, p. 81.

(5) *V. supra*, p. 10 et suiv.

constatation d'une règle de droit ou dans l'existence d'une situation de droit, qu'il y ait litige ou non. Il y a donc lieu de distinguer le caractère des deux fonctions, judiciaire et juridictionnelle, en considérant le point de vue matériel, abstraction faite des organes ou autorités qui l'exercent.

Les constituants ont cherché pour prévenir les empiétements des juges sur le domaine des administrateurs à attribuer à ceux-ci une juridiction séparée. Ils n'ont eu nullement l'intention de créer un pouvoir administratif distinct, de la nature des trois autres, bien que ce terme se trouve employé par Thouret et Barnave (1), mais avec le sens de fonction. Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation ; ils sont des agents élus à temps (2). Ils sont garantis contre les juges par les deux dispositions suivantes :

« Interdiction aux juges, à peine de forfaiture, de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (3).

» Les tribunaux ne peuvent ni entreprendre sur les fonctions administratives ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » (4)

Mais ils sont aussi renfermés dans leurs attributions.

« Les administrateurs ne peuvent rien entreprendre sur l'ordre judiciaire. » (5)

Cependant des conflits d'attribution peuvent s'élever entre juges et administrateurs. La loi des 7-14 octobre 1790 en confie le règlement au Roi en conseil des ministres, sauf recours au Corps législatif (6).

(1) V. *infra*, p. 89.

(2) V. *infra*, p. 90.

(3) Loi des 16-24 août 1790, sect. II, art. 13.

(4) *Const.*, t. III, chap. V, art. 3.

(5) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 3.

(6) Cette loi donne en particulier au Roi le règlement des réclamations d'incompétence en matière de grande voirie.

Cette justice administrative, en vertu du décret des 6-11 septembre 1790 (art. 1^{er}, 3, 6), exercée par les directoires de district et de département, ces derniers se prononçant en dernier ressort, statue sur les procès en matière de grande voirie, de travaux publics, d'élections municipales, d'organisation de gardes nationales, de recrutement de l'armée et de biens ecclésiastiques. Cette nouvelle juridiction, dont le domaine est donc bien distinct par sa nature et son objet de la justice ordinaire, exerce sa fonction sous la surveillance du Pouvoir exécutif et surtout sous le contrôle souverain du Corps législatif. L'institution a été conservée de nos jours et un organe spécial a été créé pour régler les conflits d'attribution : le tribunal des conflits (24 mai 1872).

CHAPITRE IX

Le Roi et l'administration.

En 1789, la France était divisée en quarante gouvernements militaires et trente-cinq généralités à la tête desquelles se trouvaient les intendants de police, justice et finances, agents directs du Roi, révocables, investis de multiples attributions et chargés d'un pouvoir presque illimité et trop souvent arbitraire. Exécuteurs de la volonté royale, ils répartissaient et percevaient l'impôt, maintenaient l'ordre, instruisaient et jugeaient certaines affaires exceptionnelles.

L'institution des intendants, précieux instrument pour la monarchie absolue de centralisation administrative, n'avait cessé, au cours du XVIII^e siècle, de provoquer les critiques des administrés, des Parlements et des Assemblées provinciales. Turgot, le grand ministre réformateur de Louis XVI, avait formé le projet de créer des Assemblées paroissiales, provinciales et une Assemblée nationale dont les membres, chargés de répartir l'impôt et de s'occuper des travaux publics, auraient été, pour les fonctionnaires royaux, d'utiles conseillers et collaborateurs. Cette tentative modeste de décentralisation ne put réussir. Dans la suite, Necker reprit cette idée et créa dans le Berry et la Haute Guyenne des Assemblées provinciales qui rendirent quelques services, et Loménie de Brienne en porta le nombre à vingt en y intro-

duisant le système électif en faveur des propriétaires fonciers. Louis XVI songeait même à généraliser cette institution bien vue de l'opinion publique et à réunir une Assemblée nationale émanant des Assemblées provinciales. Mais cette expérience, qui fut contrariée par l'opposition des intendants, fut trop limitée et d'une durée trop courte pour produire toutes ses conséquences.

L'Assemblée constituante, mise en présence du problème administratif, lui donna une solution conforme à ses doctrines tout en tenant compte des réformes antérieures. Pour répondre aux vœux de nombreux cahiers, elle mit fin à la confusion administrative en supprimant les anciennes divisions et en créant quatre-vingt-trois départements, renfermant des districts, cantons et communes. Dans ce nouveau cadre, qui, croyait-on, effacerait l'esprit provincial, il fallait substituer aux intendants des administrateurs et fixer leurs attributions. Ne risquait-on, par réaction contre la centralisation excessive d'autrefois, de tomber dans une décentralisation non moins funeste qui affaiblirait dans les départements l'autorité du Pouvoir exécutif? L'Assemblée constituante ne sut pas éviter cet écueil. Imbue de cet esprit théorique dont nous avons souligné les diverses manifestations, elle organisa l'administration dans le sens de l'autonomie la plus large et de la décentralisation la plus complète.

Le département est administré par un directoire permanent de huit membres, représentant le principe exécutif, et un conseil de trente-six membres, intermittent et délibérant, représentant le principe législatif, les deux corps procédant de l'élection populaire. Le district, subordonné au département, reçoit une organisation analogue (1). Le canton n'est

(1) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 1^{er}.

qu'une division électorale et judiciaire. La commune a un corps municipal élu, un maire, un bureau et un procureur (1). Un procureur général syndic et un procureur syndic assistent les administrateurs du département et du district (2). Ainsi l'ancien intendant, agent du Roi, est remplacé par des corps élus, directoires et conseils organisés de façon à remédier aux abus de la centralisation administrative.

Le Pouvoir administratif n'a pas, dans la terminologie de l'époque, le sens précis que nous avons attaché aux autres pouvoirs, éléments constitutifs détachés de la souveraineté nationale. Cette expression est sans doute employée par divers orateurs, Champion de Cicé, Thouret (3), Sieyès, qui considèrent le Pouvoir administratif comme « une subdivision du Pouvoir exécutif » (4), et Barnave, qui parla d'un « Pouvoir administratif émanant du peuple » (5). Mais il ne s'agit évidemment que d'une simple fonction, et les textes constitutionnels ne mentionnent que les « corps administratifs » (6).

Les administrateurs ne sont pas les représentants de la nation : la qualité de représentant appartient seulement aux députés et au Roi qui veulent au nom de la nation, tandis que les administrateurs, investis d'un pouvoir commis ou plutôt d'une simple fonction d'exécution, ne peuvent qu'agir au nom de la nation. Cette différence essentielle est inscrite dans la Constitution.

« Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. » (7)

(1) Lois des 14 et 22 décembre 1789.

(2) Loi du 22 décembre 1789.

(3) *Arch. parl.*, t. VIII, 330 (1^{er} août 1789).

(4) *Arch. parl.*, t. VIII, 426, 12 août 1789.

(5) *Arch. parl.*, t. XV, 391, 5 mai 1790.

(6) *Const.*, t. IV, chap. IV, sect. II.

(7) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 2.

Ces administrateurs sont-ils sous la dépendance plus ou moins étroite du Pouvoir exécutif? Sans doute la Constitution paraît répondre affirmativement à cette question.

« Le Pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du Roi. Le Roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume. » (1)

Les administrateurs « exercent sous sa surveillance et son autorité leurs fonctions » (2).

Mais, en fait, cette autorité est illusoire.

Tout d'abord, l'Assemblée constituante, fidèle au dogme de la souveraineté populaire, en a fait l'application dans l'organisation administrative en écartant la nomination des agents de l'exécutif par l'exécutif lui-même et en adoptant le principe de l'élection. Dans le rapport de Target du 31 mai 1790, il est dit : « Le Roi doit, dans l'intérieur, administrer par des assemblées de citoyens élus », et un texte constitutionnel établit : « Les administrateurs sont des agents élus à temps par le peuple. » (3)

Les administrateurs élus sont responsables. La responsabilité est affirmée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration (art. 15) », et dans la Constitution : « Le Pouvoir exécutif est délégué au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres et autres agents responsables de la manière qui sera déterminée ci-après. » (4) Toutefois, cette responsabilité n'est ni absolue ni entière, car un décret du 27 décembre 1789 (art. 11) porte que « les membres des districts et des départements ne pour-

(1) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 1^{er}.

(2) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 2.

(3) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 2.

(4) *Const.*, t. III, art. 4.

ront jamais être révoqués et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée ». Il faut donc une décision judiciaire sanctionnant une faute grave pour entraîner avec la perte de sa fonction la responsabilité effective de l'administrateur.

L'application rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs s'opposait à ce que l'on conférât aux administrateurs des pouvoirs aussi nombreux et aussi importants que ceux qu'avaient remplis les intendants. Le domaine de leur activité est bien tracé.

« Ils ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire ni sur les dispositions ou opérations militaires. » (1) Leurs attributions sont des plus modestes.

« Les administrateurs sont essentiellement chargés de répartir les contributions directes et de surveiller les deniers provenant de toutes les contributions et revenus publics dans leur territoire. Il appartient au Pouvoir législatif de déterminer les règles et le mode de leurs fonctions tant sur les objets ci-dessus exprimés que sur toutes les autres parties de l'administration intérieure. » (2)

Ainsi les administrateurs remplissent des fonctions financières auxquelles s'ajoutent les fonctions d'ordre judiciaire dont il a été précédemment question (3).

Leurs fonctions étant réglées et déterminées par le Pouvoir législatif (4), il est permis de supposer que l'autorité et la surveillance du Pouvoir exécutif en ce qui les concerne

(1) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 3.

(2) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. II, art. 4.

(3) V. *supra*, p. 85.

(4) Instructions du 12 août 1790.

seront plutôt théoriques. Les corps élus et en réalité fort peu responsables avaient une tendance à sortir de leurs attributions, et à plusieurs reprises le Corps législatif vota des décrets pour les ramener à l'exercice de leurs fonctions (1). Mais n'était-ce pas le rôle du Pouvoir exécutif de surveiller et de diriger la gestion de ses agents ? Malheureusement, il était, en dépit des apparences, presque complètement désarmé.

Le Roi, autrefois maître du Trésor et libre d'établir les impôts, n'a plus maintenant, en matière financière, que des pouvoirs fort restreints. Le Pouvoir législatif s'est réservé dans ce domaine toute initiative et tout contrôle. Il n'a laissé au titulaire du Pouvoir exécutif, avec une liste civile fixée à 25.000.000 de francs, que la nomination « des préposés en chef aux régies des contributions indirectes et à l'administration des domaines nationaux, des officiers chargés d'exercer la surveillance de la fabrication des monnaies... » (2) et un droit de « direction et surveillance pour la perception et le versement des contributions en donnant tous les ordres nécessaires à cet effet. » (3)

Il n'exerce pas davantage d'autorité effective sur les administrateurs des départements qui tiennent leurs fonctions de l'élection. L'examen des dispositions constitutionnelles montre que son droit de surveillance est illusoire et que le Pouvoir législatif, dans ce domaine, a de nouveau empiété sur les attributions du Pouvoir exécutif.

« Le Roi a le droit d'annuler les actes des administrateurs du département contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur

(1) Décrets des 6 février-9 mars 1791.

(2) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 2.

(3) *Const.*, t. V, art. 5.

aura adressés. Il peut, dans le cas d'une désobéissance persévérante ou s'ils compromettent par leur actes la tranquillité publique, les suspendre de leurs fonctions. » (1)

Ainsi l'annulation des actes et la suspension des administrateurs du département ne s'exercent que dans des cas bien déterminés.

Quant aux administrateurs de district, il est établi que « les administrateurs du département exercent de leur côté les mêmes droits sur les administrateurs de district ou sous-administrateurs, mais que la suspension de ces derniers ne peut être prononcée qu'à charge d'en instruire le Roi, qui pourra lever ou confirmer la suspension » (2).

« Le Roi peut, lorsque les administrateurs du département n'auront pas usé du pouvoir qui leur est délégué dans l'article ci-dessus, annuler directement les actes des sous-administrateurs et les suspendre dans les mêmes cas. » (3)

Comme on le voit, l'action du Pouvoir exécutif est des plus restreintes et s'efface en quelque sorte devant celle du Pouvoir législatif qui, en dépit du principe de la séparation des pouvoirs, s'attribue une autorité presque souveraine.

« Toutes les fois que le Roi aura prononcé ou confirmé la suspension des administrateurs ou sous-administrateurs, il en instruira le Corps législatif. Celui-ci pourra ou lever la suspension ou la confirmer ou même dissoudre l'administration coupable et, s'il y a lieu, renvoyer tous les administrateurs ou quelques-uns d'entre eux aux tribunaux criminels ou porter contre eux le décret d'accusation. » (4)

La crainte du despotisme royal a conduit les constituants à

(1) *Const.*, t. III, chap. iv, sect. II, art. 5.

(2) *Const.*, t. III, chap. iv, sect. II, art. 5.

(3) *Const.*, t. III, chap. iv, sect. II, art. 7.

(4) *Const.*, t. III, chap. iv, sect. II, art. 8.

organiser un système de décentralisation basé sur l'élection des administrateurs, théoriquement et vaguement responsables, soustraits au contrôle du Pouvoir exécutif. De là un état anarchique, le relâchement complet des liens entre les départements et Paris et, comme le signalait Louis XVI dans son manifeste, l'accaparement de l'autorité administrative par les comités des amis de la Constitution et « les clubs délibérants, se moquant des décrets, prenant des arrêtés et faisant marcher les corps administratifs et judiciaires » (1).

La Convention nationale remédia provisoirement à cette situation en renforçant l'action du Pouvoir central détenu par elle-même, et la Constitution de l'an III subordonna les autorités départementales aux ministres, mais ce fut Bonaparte qui, par l'institution des préfets, restitua au Pouvoir exécutif une de ses prérogatives essentielles.

Le Pouvoir exécutif ainsi désarmé pourra-t-il du moins créer ou supprimer des fonctions ou emplois, en l'absence d'une loi, quitte à obtenir du Parlement souverain, en matière financière, les crédits nécessaires aux traitements des fonctionnaires ?

Dans l'ancienne monarchie, ce droit appartenait au Roi comme un attribut de sa souveraineté, mais il n'était pas confondu avec l'exercice du pouvoir législatif. On distinguait les officiers en titre dont la fonction à caractère inamovible procédait d'une loi et les commissaires à titre révocable et temporaire. Le Roi pouvait d'ailleurs donner à la commission le caractère d'une fonction ou remplacer l'officier par un commissaire.

Cette distinction, pratiquement maintenue de nos jours, donna lieu à des abus que la Constituante voulut faire disparaître.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVII, p. 378, 383. Déclaration du Roi adressée à tous les Français à sa sortie de Paris, 21 juin 1791.

Le 3 septembre 1789, au sujet de l'organisation du Corps législatif, on proposa l'article suivant :

« La création ou la suppression des offices, commissions ou emplois appartient exclusivement au Corps législatif. » (1)

Ainsi, toute fonction publique, même temporaire, à créer ou à supprimer, relève d'une loi. Mirabeau jugea l'article inutile et gênant.

« Inutile, quant aux offices qui sont créés par la Constitution, puisqu'un établissement quelconque ne peut être détruit que par la même force qui l'a créé ; gênant, quant aux autres emplois, puisqu'il en résulterait que, sans l'intervention du Corps législatif, on ne pourrait supprimer ni une place de caporal dans l'armée, ni un emploi de finances. » (2)

On n'était pas d'accord sur le sens des termes offices, commissions, emplois, qui prêtaient à confusion. Sieyès disait : « Toute fonction publique est non une propriété, mais une commission. » (3)

Le rapporteur Target définit les mots emplois et commissions « tous emplois non érigés en titres d'offices » ; on enleva dans le texte les termes commissions et emplois et, le 30 septembre 1789, on adopta la rédaction suivante :

« La création ou suppression des offices ne pourront avoir lieu qu'en exécution d'un acte du Corps législatif sanctionné par le Roi » (4), insérée dans la Constitution sous la forme ci-après :

« La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après... 5° De décréter la création ou la suppression des offices publics. » (5)

(1) *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, t. I, p. 538.

(2) *Courrier de Provence*, n° 47, p. 18.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 260, 21 juillet 1789.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 220.

(5) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er}.

Le Pouvoir exécutif ne garderait donc avec son droit de *veto* suspensif que celui de créer ou de supprimer des commissions sous réserve du vote des crédits par le Corps législatif.

Dans la suite, bien que la distinction entre offices et commissions se soit effacée comme catégorie juridique, le titulaire du Pouvoir exécutif a gardé, en principe, le droit de créer des fonctions et emplois et de les supprimer quand ils n'ont pas été consacrés par une loi chargée de faire exécuter les lois et de diriger l'administration ; il doit être investi des pouvoirs nécessaires pour remplir cette fonction.

Telles sont les règles établies par la Constituante dans l'organisation des services publics : autorité émanant de la nation, exercée par des corps d'administrateurs ; élection de la plupart des fonctionnaires, responsabilité des agents de tous ordres, contrôle réel du Corps législatif, illusoire du Pouvoir exécutif, création et suppression des offices et emplois relevant du Pouvoir législatif. A ces dispositions s'en ajoute une autre relative à la résidence des fonctionnaires « pendant toute la durée de leurs fonctions dans les lieux où ils exercent » (1).

(1) Décret du 28 mars 1791 ; loi des 22 mars-12 septembre 1791.

CHAPITRE X

Le Roi et la force publique.

La force publique comprend tous les agents qui sont armés et à la disposition du Gouvernement pour assurer par la force l'exécution des actes faits conformément au droit. Elle comprend la force permanente civile et la force permanente militaire ou armée.

En 1789, l'armée royale, formée d'éléments nationaux et de quelques éléments étrangers, était constituée de troupes de ligne et de réserves ou milices provinciales auxquelles s'ajoutait la maison militaire du Roi devenue un corps de parade inutile et coûteux. Les officiers achetaient, pour la plupart, leurs grades et provenaient de la noblesse. Le haut état-major trop nombreux était hors de proportion avec l'effectif réel. Le recrutement des soldats par enrôlements volontaires donnait lieu à de fréquents abus et la discipline n'était pas bien observée.

Cette armée était à la disposition du Roi, soit pour le service intérieur, soit pour la défense du pays.

L'Assemblée constituante estima que l'organisation militaire devait être réformée et s'adapter au régime politique nouveau. Mais son œuvre sur ce point fut incomplète.

La force publique est définie dans son but et son caractère par deux textes constitutionnels :

« La force publique est instituée pour défendre l'État contre les ennemis du dehors et assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. » (1)

« La force publique est essentiellement obéissante, nul corps armé ne peut délibérer. » (2)

Cette force publique sera entretenue par « une contribution commune » (3).

Les troupes royales de ligne furent maintenues, à l'exception des régiments étrangers et de la maison militaire remplacée par une garde constitutionnelle, ainsi que le système des engagements volontaires. La vénalité des grades disparut et la plupart des places vacantes furent données à l'ancienneté, ce qui assura au commandement un caractère plus démocratique.

En outre, on créa (juillet 1789) une deuxième armée, image de la nation, émanation de la souveraineté populaire, la garde nationale avec l'uniforme bleu et le drapeau tricolore qui, après la fuite de Louis XVI à Varennes, s'ouvrit aux bataillons de volontaires élisant leurs chefs.

Le conflit des deux éléments de la force publique, royal et national, fut évité grâce à l'esprit de civisme des troupes, et la Convention nationale réalisa l'amalgame en 1793. Ainsi la Révolution avait à sa disposition une force matérielle capable de défendre son œuvre contre les ennemis du dedans et du dehors.

La force publique fut composée comme il suit :

« De l'armée de terre et de mer, de la troupe spécialement destinée au service de l'intérieur et subsidiairement des

(1) *Const.*, t. IV, De la force publique, art. 1^{er}.

(2) *Ibid.*, art. 12.

(3) Déclaration des droits, art. 13.

citoyens actifs et de leurs enfants en état de porter les armes, inscrits sur le rôle de la garde nationale. » (1)

« Les gardes nationales ne forment ni un corps militaire, ni une institution dans l'État; ce sont les citoyens eux-mêmes appelés au service de la force publique. » (2)

Quelles sont dans cette nouvelle organisation les attributions du Pouvoir exécutif ?

En s'en tenant aux textes constitutionnels, la prérogative royale semble être affirmée.

I. « Le Roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume; le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confié. »

II. « Le Roi est le chef suprême de l'armée de terre et de l'armée de mer. »

III. « Au Roi est délégué le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et les possessions. » (3)

Ces vagues attributions sont reconnues au Pouvoir exécutif par les théoriciens du droit public.

Locke, qui distingue le Pouvoir fédératif (faire la guerre et signer la paix) du Pouvoir exécutif, admet qu'ils doivent être réunis, « car tous deux requérant pour leur exercice la force de la société, il est tout à fait impraticable de remettre la force de la République aux mains des personnes distinctes et non subordonnées, ou que le Pouvoir exécutif et le Pouvoir fédératif soient placés en des personnes qui puissent agir séparément, car alors la force publique serait sous différents commandements, ce qui pourrait parfois entraîner le désordre et la ruine » (4).

(1) *Const.*, t. IV, art. 2.

(2) *Const.*, t. IV, art. 3.

(3) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 1^{er}.

(4) *Essai sur le Gouvernement civil*, § 148.

Montesquieu met au nombre des attributions de la puissance exécutrice celle « d'établir la sûreté et de prévenir les invasions » (1).

L'Assemblée constituante n'a pas eu la conception d'un Pouvoir militaire autonome pas plus que d'un Pouvoir administratif indépendant. Si le terme est employé par Champion de Cicé et par Sieyès, qui rattache ce pouvoir à l'exécutif, ainsi que par Mounier, il est pris au sens de fonction (2).

Elle a néanmoins compris que le chef du Pouvoir exécutif devait exercer une certaine action sur la force publique, mais sans lui conférer les droits que réclamaient pour lui certains représentants.

Mounier, le 27 juillet 1789, voulait pour le Roi, « dépositaire de la force publique, chef suprême des armées de terre et de mer, le droit exclusif de lever des troupes et de diriger leur marche » (3). Le 1^{er} août 1789, Thouret, rapporteur, revendiquait aussi pour le Roi « l'administration, le commandement et la disposition de l'armée, ainsi que la nomination aux emplois militaires » (4). Le 1^{er} octobre 1789, Cazalès disait : « L'organisation de l'armée doit appartenir d'une façon exclusive au Pouvoir exécutif. La nation doit faire seulement connaître au Roi le nombre des troupes nécessaire à la sûreté et la somme destinée à leur entretien » (5). Le 31 mars 1790, le rapporteur Target concluait à ce que le Roi pût disposer de l'armée contre les ennemis du dehors (6), et le 31 juillet 1790, Bureau de Paisy proposait la motion suivante : « L'As-

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 282, 426, 504.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 285.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 329.

(5) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 233-234.

(6) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XII, p. 485.

semblée nationale décrète que l'armée active pour l'année 1791 sera composée de... et quant à l'agrégation de ces individus et leur formation en corps militaire, elle renvoie ces objets au Pouvoir exécutif. » (1)

Mais l'Assemblée, craignant que la force publique à l'entière disposition du Roi ne constituât une menace pour les libertés nationales, s'attacha à restreindre son autorité, tout en se réservant à elle-même l'action véritable et le contrôle.

C'est ainsi qu'elle décida que « l'armée est au service de la nation » et que « les agents militaires de l'autorité seront responsables de toute entreprise contraire aux droits de la nation et aux décrets de l'Assemblée » (2).

Elle a prévu le cas où le Pouvoir exécutif serait tenté de se servir contre elle de la force publique et elle a pris ses dispositions en conséquence :

« Le Corps législatif a le droit de disposer pour sa sûreté et pour le maintien du respect qui lui est dû des forces qui, de son consentement, seront établies dans la ville où il tiendra ses séances (3).

» Le Pouvoir exécutif ne peut pas faire passer ou séjourner aucun corps de troupes de ligne dans la distance de trente mille toises du Corps législatif, si ce n'est sur sa réquisition ou avec son autorisation. » (4) Ces précautions, au reste, n'étaient pas superflues, un essai de restauration absolutiste, secondé par une intervention étrangère, étant toujours possible (5).

C'est à ces préoccupations que se rattache la création, le

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVII, p. 446-447.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 223.

(3) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 4.

(4) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 6.

(5) *Const.*, t. III, chap. II, sect. I, art. 6.

1^{er} octobre 1789, du comité militaire de douze membres chargé de s'entendre avec le ministre de la Guerre sur un plan de constitution militaire (1).

Comme il était facile de le prévoir, la collaboration du comité et du ministre aboutit à une série d'empiétements du comité qui se considéra comme tout-puissant et se substitua à peu près complètement au ministre. Déjà auparavant, l'Assemblée avait rendu plusieurs décrets sur le recrutement et l'emplacement de l'armée active (2), affectant d'ignorer l'existence du Pouvoir exécutif cependant intéressé dans ces matières. Mais, dans la suite, le comité organise souverainement la force publique, statuant sur le chiffre des troupes, sans tenir compte des indications ministérielles (3), arrêtant « le mode d'avancement dans l'infanterie et les troupes à cheval » et décidant « qu'il sera nommé à l'avenir aux emplois vacants, à l'exception de ceux de sous-lieutenants d'après les règles que l'Assemblée a établies » (4).

Les décisions du comité deviennent les décrets. C'est sur sa demande que, le 29 juillet 1790, l'Assemblée décréta « que le Roi sera supplié de surseoir à la nomination des emplois militaires jusqu'au moment très prochain où l'Assemblée aura arrêté les dispositions relatives à l'avancement militaire ». C'est lui qui, au nom des comités diplomatique, militaire et des recherches (5), apporta, le 28 janvier 1791, un projet de décret sur les moyens de pourvoir à la sûreté intérieure et extérieure du royaume, l'organisation militaire n'étant pas encore achevée. L'article 3 du projet portait que

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 233-234.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 230.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVII, p. 427, 446-447.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 394.

(5) Le Comité des recherches met la police entre les mains de l'Assemblée.

« la réquisition de 100.000 soldats auxiliaires sera faite par les corps administratifs, en conséquence des ordres qui leur seront adressés par le Roi, lesquels ne pourront être donnés que d'après le décret du Corps législatif » (1).

Ainsi le Pouvoir exécutif se trouve écarté de tout ce qui concerne le recrutement, l'avancement, le chiffre des troupes, leur répartition et même la nomination aux grades. Mais le Pouvoir législatif s'est réservé, à titre exclusif, un grand nombre de pouvoirs et de fonctions relatifs à la fixation du contingent militaire et naval, à la solde, aux règles d'admission et d'avancement, aux formes d'enrôlement et de licenciement, au retour de l'armée démobilisée à l'état d'avant-guerre (2).

Après tous ces empiétements sur les attributions du Pouvoir exécutif, il ne restera au Roi que le droit de nomination aux grades de maréchal de France et d'amiral, des deux tiers des contre-amiraux, de la moitié des lieutenants généraux, maréchaux de camp, capitaines de vaisseaux et colonels de la gendarmerie nationale, du tiers des colonels et des lieutenants-colonels et du sixième des lieutenants de vaisseau. A ces nominations partielles s'ajoute le droit de désignation à quelques fonctions de l'administration civile de la marine (3).

En outre, toutes les nominations, aussi bien celles qui sont réservées à l'ancienneté que celles qui sont parcimonieusement attribuées au Roi, seront faites « en se conformant aux lois sur l'avancement », c'est-à-dire à des mesures législatives (4).

Si l'on considère que le Comité militaire intervenait fré-

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXII, p. 534-535.

(2) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 1^{er}, § 7, et art. 2.

(3) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 2.

(4) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 2.

quemment dans les nominations royales on voit à quoi se réduisait pratiquement l'autorité du Pouvoir exécutif.

Le Roi peut-il, au moins en sa qualité de chef suprême de l'armée, disposer de la force publique, la commander et la diriger ? Est-il son chef nominal ou réel ?

Tout d'abord, il a à son service une garde constitutionnelle de 1.800 hommes. Mais cette troupe, payée sur les fonds de la liste civile, soumise pour l'avancement aux règles en vigueur dans l'armée de ligne qui assure son recrutement, ne peut être commandée ou requise pour aucun autre service public (1).

Les droits du Roi sur la force publique appellent une distinction entre l'armée intérieure et extérieure.

L'armée du dedans (troupes de ligne et garde nationale), chargée d'assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois, est soumise au droit de réquisition, sans lequel cette force ne peut être employée.

« Aucun corps ou détachement de troupes de ligne ne pourra agir dans l'intérieur du royaume sans une réquisition légale sous les peines établies par la loi. » (2)

Ce droit, qui met en action l'autorité militaire, seule chargée des mouvements des troupes et des détails d'exécution, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels il a été expressément reconnu et n'a qu'un caractère temporaire.

« La réquisition de la force publique, dans l'intérieur du royaume, appartient aux officiers civils suivant les règles déterminées par le Pouvoir législatif. » (3)

(1) *Const.*, t. III, chap. II, sect. I, art. 12.

(2) Rapport Dêmeunier, projet de décret relatif à l'action de la force publique et à l'organisation de la garde nationale, loi du 27 juillet 1781, art. 20; *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVIII, 647-698; *Const.*, t. IV, art. 8.

(3) *Const.*, t. IV, art. 10.

Il est exercé par les corps élus, les municipalités, qui tenteront parfois d'en abuser, les juges de paix, les procureurs, les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions, les agents des douanes, des contributions directes et indirectes, des octrois, des postes, des eaux et forêts, en se conformant aux règles prescrites (1). La résistance à la réquisition, qui disparaît dans le cas d'état de siège (2), est un crime de rébellion puni par le Code pénal (3). Quant au Roi, il peut, dans certains cas, intervenir pour rétablir l'ordre mais à titre conditionnel.

« Si des troubles agitent tout un département, le Roi donnera, sous la responsabilité de ses ministres, les ordres nécessaires pour l'exécution des lois et le rétablissement de l'ordre, mais à la charge d'en informer le Corps législatif s'il est assemblé ou de le convoquer s'il est en vacance. » (4)

En ce qui concerne la force publique affectée à la sécurité du territoire, les pouvoirs du Roi sont d'une autre nature. Il ne s'agit plus ici de réquisition, mais de disposition, c'est-à-dire du droit de mettre l'armée en mouvement, de diriger sa marche, de fixer l'emplacement des forces, de donner aux chefs des ordres dont l'inobservation est punie par la juridiction militaire. La Constitution donne au Roi la disposition de l'armée combattante.

« Toutes les parties de la force publique employées pour la sécurité de l'État contre les ennemis du dehors agiront sous les ordres du Roi. » (5)

Mais en rapprochant ce texte des décrets de l'Assemblée

(1) Loi du 6 août 1791, tit. III, art. 14.

(2) Loi du 10 juillet 1791 (tit. III, art. 17), encore en vigueur de nos jours.

(3) Art. 210, 221, 224 et suiv.

(4) *Const.*, t. IV, art. 11.

(5) *Const.*, t. IV, art. 7.

pris en dehors de la collaboration du Roi ou du ministre de la Guerre et en considérant que l'ancienne armée royale a fait place à l'armée nationale, d'un esprit et d'un recrutement nouveaux, liée à la loi par le serment civique et soustraite à l'action du Pouvoir exécutif, on peut dire que le droit de disposition de l'armée qui lui était attribué était sans valeur pratique.

Louis XVI, chef nominal de l'armée, n'eut pas de peine, dans l'appel au peuple lancé à la veille de son départ pour Varennes, à montrer que le Comité militaire avait usurpé toute autorité, que l'élection des chefs avait porté une grave atteinte à la discipline et que le droit de réquisition était arbitrairement exercé par les clubs et les corps administratifs. Ces plaintes répondaient en grande partie à la réalité.

CHAPITRE XI

Le Roi et les affaires extérieures.

Le chef du Pouvoir exécutif doit diriger les rapports extérieurs et exercer l'action diplomatique. Il peut remplir utilement cette fonction parce qu'il constitue l'élément stable du Gouvernement et que ce rôle exige, avec la patience, la discrétion et parfois le secret. Le chef de l'État, avec la collaboration du Parlement, est qualifié pour établir avec les puissances étrangères un contact permanent, et à ce titre il exerce conditionnellement le droit de négocier et de ratifier les traités et celui de déclarer la guerre et de signer la paix.

En 1789, le Roi était souverain maître de la diplomatie. La monarchie française, depuis des siècles, dirigeait sans contrôle la politique extérieure et avait pris part à de nombreux conflits européens pour des raisons dynastiques, d'intérêts de famille ou de pure ambition, mais la guerre d'indépendance américaine, à laquelle Louis XVI avait pris une part glorieuse, s'inspirait d'une tendance nouvelle, celle d'une contribution à une lutte engagée pour la défense de principes et d'idées. A la veille de la Révolution, l'opinion publique manifestait le désir de voir les représentants de la nation exercer un contrôle sur la politique extérieure comme sur la politique intérieure pour éviter au pays d'être entraîné dans une guerre d'aventure ou de conquête.

L'Assemblée constituante, interprète des sentiments pacifiques de la nouvelle France, inséra dans la Constitution la disposition suivante :

« La nation française renonce à entreprendre aucune guerre en vue de faire des conquêtes et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. » (1)

Elle se trouva embarrassée pour établir les attributions du Pouvoir exécutif en matière de politique extérieure.

Locke avait admis que le Pouvoir exécutif devait exercer aussi le Pouvoir fédératif chargé de signer les traités et de faire la paix ou la guerre (2). Montesquieu faisait aussi rentrer la fonction diplomatique dans « la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens par laquelle le prince ou le magistrat fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté et prévient les invasions » (3).

J.-J. Rousseau, partant d'un principe différent, aboutit à la même conclusion, la diplomatie, selon lui, rentrant dans la catégorie des actes particuliers soustraits au souverain, au législateur.

« On voit que malgré l'opinion commune, les alliances d'État à État, les déclarations de guerre et les traités de paix ne sont pas des actes de souveraineté, mais de Gouvernement. »

« L'exercice extérieur de la puissance ne convient point au peuple, les grandes maximes d'État ne sont pas à sa portée ; il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère d'intérêt à faire au

(1) *Const.*, t. VI, décret du 22 mai 1790 ; *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 661.

(2) *Essai sur le Gouvernement civil*, § 145-146.

(3) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi.

dehors des traités désavantageux à la patrie; l'ordre veut qu'il leur laisse tout l'éclat extérieur et qu'il s'attache uniquement au solide. » (1).

La Constitution anglaise donnait au Roi le droit de conclure des traités sans le consentement du Parlement, mais le Pouvoir législatif peut demander des comptes au Gouvernement et même, pour certains traités modifiant la législation ou nécessitant des crédits, refuser son approbation. Aux États-Unis, le président négocie les traités, mais sous réserve de la ratification des deux tiers des membres du Sénat, le congrès restant seul qualifié pour la déclaration de guerre.

Les premiers rapports soumis à l'Assemblée constituante laissaient au Roi des attributions assez étendues en matière diplomatique. Le 27 juillet 1789, Mounier fixait ainsi ses droits :

« Le Roi reçoit et envoie des ambassadeurs, contracte des alliances, fait la paix et la guerre » (art. 17).

« Le Roi peut passer des traités de commerce, mais avec ratification du Corps législatif » (art. 18) (2).

Thouret, le 1^{er} août 1789, au nom du Comité de Constitution, déclarait que « le Roi a l'administration du département des Affaires étrangères; il signe les traités de paix et d'alliance » (3). Et plus tard il invoquait cette fonction diplomatique pour justifier le titre de représentant de la nation reconnu au Roi (4).

Mais ici encore l'Assemblée constituante a cherché à restreindre le plus possible l'autorité du Pouvoir exécutif autant par fidélité à ses principes qu'en raison de l'attitude peu bienveillante que les souverains absolus de l'Europe, soli-

(1) *Lettres inédites de la Montagne*, part. II, lettre 7, p. 413.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 285.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 325.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 329.

dares de Louis XVI, prenaient à l'égard de la Révolution.

Sans doute, elle laisse au Roi la direction du personnel diplomatique :

« Le Roi nomme les ambassadeurs et les autres agents des négociations politiques. » (1),
et lui confère le droit de diriger les négociations :

« Le Roi peut seul entretenir des relations politiques au dehors et conduire les négociations. » (2)

Mais peut-il aussi conclure et ratifier les traités ?

Cette question a mis de nouveau en opposition les partisans de la prérogative royale et les défenseurs du droit souverain du Pouvoir législatif.

Les premiers soutenaient que l'autorité qui engage et conduit les négociations, qui prépare la conclusion et arrête la rédaction des traités est aussi qualifiée pour les rendre définitifs. Les seconds, considérant qu'un traité est une véritable loi et que sa conclusion peut engager la nation dans une guerre inopportune ou impopulaire, estiment que si le Roi peut négocier des traités, ils ne valent que par l'approbation du Pouvoir législatif.

Entre ces deux conceptions opposées, il semble qu'on puisse trouver — et les Constitutions modernes l'ont essayé — une conciliation de nature à assurer la collaboration des deux pouvoirs aussi utile en politique extérieure qu'en matière intérieure.

C'est au mois de mai 1790, à l'occasion du message adressé à l'Assemblée par M. de Montmorin, ministre des Affaires étrangères, sur les armements de l'Angleterre et l'imminence d'un conflit anglo-espagnol, que s'ouvrirent d'importants débats sur les attributions diplomatiques du Roi.

(1) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 2.

(2) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. III, art. 1^{er}.

Les constituants ne firent pas la distinction admise en Angleterre des traités que le Pouvoir exécutif peut conclure de sa propre autorité et de ceux qui par leur nature (législation civile, douanes, vote de crédits) exigent l'approbation du Parlement. Pétion les assimile tous à des actes législatifs. « Les traités, de quelque nature qu'ils soient, d'alliance ou de commerce, ne sont autre chose que des lois de nation à nation. Or, s'il n'appartient pas au Pouvoir exécutif de faire les lois les plus simples, comment pourrait-on lui donner le droit d'en conclure d'aussi importantes. » (1) Il fait la critique du Gouvernement anglais où « le Parlement n'a conservé qu'un simulacre de pouvoir pour les articles mêmes des traités qui, d'après les lois de l'État, ont besoin de son concours » (2). Ainsi tout traité doit être soumis à la ratification du Corps législatif. L'abbé Maury l'admettait pour une certaine catégorie de traités. « Nous disons que les traités d'alliance doivent être ratifiés par le Corps législatif lorsqu'ils portent un engagement de subsides, de même que les traités de commerce quand ils stipulent des diminutions ou des augmentations sur les droits de douane qui appartiennent à son ressort comme tous les autres impôts. » Ce représentant réserve seulement les droits souverains du Parlement en matière de finances.

L'Assemblée constituante se prononça pour la ratification de tous les traités et l'inscrivit dans les deux textes ci-après :

1° « Il appartient au Roi d'arrêter et de signer avec toutes les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'État, sauf la ratification du Corps législatif. » (3)

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 532.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 532.

(3) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. III, art. 3.

2° « Il appartient au Corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce et aucun traité n'aura d'effet que par cette ratification. » (1)

De même aucune cession ou échange de territoire ne peut avoir lieu sans le consentement du Pouvoir législatif. Le domaine national, comme l'ancien domaine royal, est, en principe, inaliénable, et la Constitution charge le Roi « du soin de maintenir les possessions du Royaume » (2).

Le droit de déclarer la guerre, confondu autrefois avec celui de signer la paix, est de la plus haute importance. On ne saurait assez en entourer de précautions l'exercice par le Pouvoir exécutif, car il peut arriver que le Parlement, dont l'assentiment est nécessaire, soit surpris par les événements et mis en présence du fait accompli. Les discussions à ce sujet, qui se poursuivirent du 16 au 22 mai 1790, continuèrent les débats relatifs aux traités. Mirabeau et Barnave défendirent éloquemment les deux thèses opposées de la prérogative royale et du Pouvoir législatif, expression de la souveraineté populaire.

Le discours de Mirabeau serait à citer en entier, car il tient le langage d'un homme d'État plaçant la réalité au-dessus des principes et des formules. Son argument principal est que le Roi, représentant de la nation, participe à la volonté générale; qu'investi du droit de *veto*, il est colégislateur et qu'il est seul qualifié pour prendre les mesures nécessaires à la sécurité du royaume et diriger les forces militaires dans l'intérêt de l'État. Il retourne contre Barnave les objections tirées de la souveraineté populaire et de la séparation des pouvoirs et en fortifie au contraire l'opinion qu'il soutient :

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 3.

(2) *Const.*, t. III, chap. IV, art. 1^{er}.

« On a universellement reconnu le principe de la division des pouvoirs; on a reconnu que l'expression de la volonté générale ne pouvait être donnée que dans les assemblées élues par le peuple, renouvelées sans cesse et, par là même, propres à en exprimer l'opinion, parce que, sans cesse, on en reconnaît l'impression. Vous avez senti que l'exécution de cette volonté exigeait promptitude et que, pour combiner cet ensemble, il fallait absolument le confier à un seul homme. De là vous avez conclu que l'Assemblée nationale avait le droit de faire la loi et le Roi celui de la faire exécuter. De là il résulte que la détermination de faire la guerre, qui n'est autre chose que l'acte de la volonté générale, doit être dévolue aux représentants du peuple. On ne peut contester que l'acte qui nécessite après lui l'augmentation des impôts, la disposition des propriétés, que l'acte qui peut anéantir la liberté publique, dissoudre la machine politique, doit être confié à ceux qui doivent exprimer la volonté générale. Les fonctions du monarque ne sont pas moins évidentes : il a l'inspection des résolutions nationales, il peut prendre les précautions nécessaires pour la sûreté de l'Empire. Non seulement il doit diriger la guerre, avoir à sa disposition les forces destinées au secours de l'État, nommer les négociateurs, mais il est encore chargé de pourvoir de son propre mouvement à la sûreté de ses frontières; il a le droit de faire des préparatifs de guerre; il a encore un plus grand caractère, celui de représenter le peuple français auprès des autres peuples. Les actes dévolus au Corps législatif sont indispensables pour la liberté. Tout ce qui porte un caractère de majesté nous l'avons mis sur la tête du Roi. » (1)

Et reprenant sa conception d'un Pouvoir législatif exercé

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, 641, 21 mai 1799.

conjointement par le Roi et le Corps législatif, Mirabeau ajoutait : « Vous avez appliqués ces principes (division des pouvoirs) à la question sur laquelle nous délibérons, c'est-à-dire à l'exercice du droit de paix et de guerre. Vous dites que nous avons deux délégués distincts, l'un pour l'action, l'autre pour la volonté; je le nie. Il y a deux pouvoirs qui concourent à la formation de la loi... Le Pouvoir législatif est-il le Corps législatif ? N'est-il pas, au contraire, composé du Corps législatif délibérant et du Roi consentant et sanctionnant ?

» Et pourquoi le Roi, qui est au courant des affaires extérieures, n'aurait-il pas un droit d'initiative ?

» La notification de l'état de guerre doit être au Roi, la résolution, approbation ou improbation à l'Assemblée. » (1)

Mirabeau se rendait néanmoins compte que la disposition laissée au Roi de la force armée et son droit de négocier les traités pouvaient engager le royaume dans une guerre en face de laquelle le Pouvoir législatif se trouverait surpris et désarmé; il convenait donc de prendre des mesures de nature à sauvegarder les droits des représentants de la nation (2).

A Mirabeau répondit Barnave, qui signala le danger de laisser la déclaration de guerre à l'initiative royale ou ministérielle.

« Les guerres sont toujours heureuses et l'histoire de tous les siècles prouve qu'elles le sont quand la nation les entreprend... Les ministres calculent froidement dans leur cabinet; c'est l'effusion du sang de vos frères et de vos enfants qu'ils ordonnent; leur fortune est tout, l'infortune des nations n'est rien ! Voilà une guerre ministérielle. »

Barnave exagérât pour les besoins de sa cause; l'exemple

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, 661, 22 mai 1790.

(2) *V. infra*, p. 116.

d'Henri IV, et de Richelieu pouvait être opposé à celui de Louis XIV et de Louis XV. Mais c'est surtout de la volonté générale que Barnave tire son principal argument pour attribuer au Corps législatif le droit de déclarer la guerre.

« De là il résulte que la détermination de faire la guerre n'est pas autre chose que l'acte de la volonté générale. Elle doit être dévolue aux représentants du peuple.

» Donnez au Roi tout ce qui peut faire sa gloire et sa grandeur : qu'il commande seul, qu'il dispose de nos armées, qu'il nous défende quand la nation l'aura voulu. Mais n'affligez pas son cœur en lui confiant le droit terrible de nous entraîner dans une guerre, de faire couler le sang avec abondance, de perpétuer ce système de rivalités, d'inimitiés réciproques, ce système faux et perfide qui déshonorait les nations. Les vrais amis de la liberté refuseront de concéder au Gouvernement ce droit funeste non seulement pour les Français, mais encore pour les autres nations qui doivent tôt ou tard imiter notre exemple. » (1)

L'Assemblée constituante adopta une résolution qui paraissait concilier les droits des deux pouvoirs.

« La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Roi et sanctionné par lui. » (2)

« Toute déclaration de guerre sera faite en ces termes : De la part du Roi des Français au nom de la nation. » (3)

A ces dispositions, d'un caractère transactionnel, s'ajoutent des mesures qui réservent les droits du Corps législatif et limitent singulièrement l'action du Pouvoir exécutif.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XV, p. 641, 21 mai 1790.

(2) *Const.*, t. III, chap. III, sect. I, art. 2; Décret du 22 mai 1790.

(3) *Const.*, t. III, chap. IV, sect. III, art. 2.

« Dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir ou d'un droit à conserver par la force des armes, le Roi en donnera sans aucun délai la notification au Corps législatif et en fera connaître les motifs. Si le Corps législatif est en vacance, le Roi le convoquera aussitôt. Si le Corps législatif estime que la guerre ne doit pas être faite, le Roi, prendra sur-le-champ des mesures pour faire cesser ou prévenir toutes hostilités, les ministres demeurant responsables des délais. Si le Corps législatif trouve que les hostilités commencées soient une agression coupable de la part des ministres ou de quelque autre agent du Pouvoir exécutif, l'auteur de l'agression sera poursuivi criminellement. Pendant tout le cours de la guerre, le Corps législatif peut requérir le Roi de négocier la paix et le Roi est tenu de déférer à cette réquisition. A l'instant où la guerre cessera, le Corps législatif fixera le délai dans lequel les troupes élevées au-dessus du pied de paix seront congédiées et l'armée réduite à son état ordinaire. » (1)

Ainsi le Corps législatif, seul juge de l'opportunité d'une guerre, libre d'apprécier la responsabilité ministérielle, maître d'arrêter les hostilités et d'ouvrir les négociations, ne laisse au Roi qu'une autorité bien diminuée. Pas plus que pour l'administration et pour l'emploi de la force publique il n'exerce un pouvoir réel. Au reste, la création, le 1^{er} août 1790, d'un comité diplomatique, tiré de l'Assemblée, réduisit à l'impuissance le ministre des Affaires étrangères comme le comité militaire s'était peu à peu substitué au ministre de la Guerre (2).

Ce n'est pas sans raison que Louis XVI se plaignit plus

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. 1, art. 2.

(2) V. *supra* p. 402; Décret du 28 janvier 1791.

tard de ne pouvoir nommer les ambassadeurs ni négocier librement, tandis que l'Assemblée revisait, confirmait les traités, traitait au grand jour des affaires extérieures et accaparait tout le domaine des affaires étrangères (1).

La Constitution de 1791 renferme aussi l'interdiction pour le titulaire du Pouvoir exécutif de sortir du territoire sous peine de déchéance. Cette mesure, qui s'explique par la fuite à Varennes, mais dont la nécessité justifie l'existence dans d'autres Constitutions (2), n'est qu'une application du titre donné au Roi, qui n'est pas seulement « un représentant de la nation », mais aussi « le premier magistrat du peuple, le premier fonctionnaire public » (3). Il est donc soumis à la loi commune qui veut que « les fonctionnaires publics sont tenus de résider pendant toute la durée de leurs fonctions dans les lieux où ils exercent ».

Une disposition particulière (art. 3) le concerne :

« Le Roi, premier fonctionnaire, doit avoir sa résidence à 20 lieues de distance au plus de l'Assemblée nationale lorsqu'elle est réunie, et lorsqu'elle est séparée, le Roi peut résider dans toute autre partie du royaume. »

Le manquement à cette obligation entraîne l'abdication contraire ou la déchéance.

« Si le Roi sortait du royaume et si, après avoir été invité par une proclamation du Corps législatif, il ne rentrait pas en France, il serait censé avoir abdiqué la royauté. » (4)

C'est un des trois cas d'abdication prévus par la Constitution (5).

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVII, p. 378-383 (appel aux Français, 21 juin 1791).

(2) *Const.*, an III, art. 157 et 164; *Const.*, 1848, art. 63.

(3) Décret du 12 septembre 1791, § 3, art. 3.

(4) *Const.*, t. III, chap. II, art. 7.

(5) *V. supra*, p. 31-32.

CHAPITRE XIII

Les ministres.

L'organisation du ministère pose un certain nombre de questions que l'Assemblée constituante n'a pas nettement solutionnées en raison de la difficulté qu'elle a encore éprouvée à concilier le principe d'une séparation rigide des pouvoirs avec les nécessités pratiques.

Les ministres exercent avec le Roi le Pouvoir exécutif.

« Le Pouvoir exécutif est délégué au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres et autres agents responsables de la manière qui sera déterminée ci-après. » (1)

Nomination des ministres. — Il est dans les attributions constantes du chef du Pouvoir exécutif de procéder au choix des ministres, agents d'exécution. Ce droit fut reconnu au Roi.

« Au Roi seul appartient le choix et la révocation des ministres. » (2)

Cependant Mably, attribuant la corruption et l'incapacité ministérielles en Angleterre au libre choix du souverain, avait critiqué la nomination royale pour lui substituer la désignation par le Parlement.

(1) *Const.*, t. III, Pr., art. 4.

(2) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 1^{er}.

« S'il (le souverain) est faible ou peu éclairé, il ne sera entouré, malgré ses bonnes intentions, que par des intrigants qui le tromperont, tandis que d'autres intrigants feront des efforts continuels pour les chasser et s'emparer de leurs places. » (1) Mais l'argument tiré de l'instabilité ministérielle vaudrait autant pour le choix contraire et la séparation des pouvoirs n'existerait pas.

Le représentant Pétion se réclamant du principe de la souveraineté nationale en déduisait logiquement que le peuple doit nommer les ministres, agents supérieurs et révocables de la nation.

« Les ministres sont les hommes de la nation ; pourquoi ne seraient-ils pas nommés par le peuple ? » (2)

Après la fuite du Roi à Varennes, l'Assemblée, qui l'avait suspendu de ses fonctions, s'empara provisoirement du Pouvoir exécutif en adjoignant aux ministres un conseil exécutif pris dans son sein.

Brissot écrivait : « Point de Roi ou un Roi avec un conseil électif et amovible » (3) ; et Pétion, le 14 juillet 1791, demandait la création d'un conseil exécutif de dix membres élus par les corps électoraux des départements (4). Jusqu'au 14 septembre 1791, ce fut la confusion des deux pouvoirs entre les mains de l'Assemblée, et la journée du 10 août 1792 amena la disparition de l'autorité ministérielle exercée désormais par le Corps législatif.

La composition du ministère. — La composition des départements ministériels et la répartition des services avaient

(1) *Gouvernement de Pologne*, chap. viii, p. 112.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 607, 6 avril 1791.

(3) *Patriote français*, 5 juillet 1791.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXVIII, p. 263.

jusqu'alors appartenu au Roi et rentraient dans ses attributions. L'Assemblée constituante a revendiqué pour elle ce droit et l'a exprimé dans la loi ordinaire du 27 avril 1791 sur l'organisation du ministère par les dispositions suivantes :

« Il appartient au Corps législatif de déterminer le nombre, la division et la démarcation des départements du ministère (art. 2).

» Le nombre des ministres et leurs attributions sont fixés par le Corps législatif » (art. 60).

Le nombre des départements ministériels fut fixé à six : Justice, Intérieur, Contributions et Revenus publics, Guerre, Marine, Affaires étrangères. C'étaient là les grands services publics remplis auparavant par le chancelier, le contrôleur général des finances et les quatre secrétaires d'État. Par la libre disposition des finances, le Pouvoir législatif pouvait, par l'emploi des crédits, procéder à la création ou effectuer la suppression des départements ministériels. La loi du 27 avril 1791 s'inspire du principe que le Roi ne peut que créer des commissions et non des offices (1). Mais comme les ministres de l'Ancien Régime étaient, sauf le chancelier, des commissaires, les partisans de la prérogative royale de régler la composition de son ministre auraient pu se servir de cet argument. Ils ne le fournirent pas et se contentèrent de réclamer pour lui ce droit en sa qualité de chef de Gouvernement.

L'Assemblée constituante, éprise de clarté, fit disparaître la confusion d'attributions ministérielles par laquelle, auparavant, les quatre secrétaires d'État se partageaient le contrôle de l'administration provinciale et aux anciens conseils

(1) V. *supra*, p. 95 ; *Const.*, t. III, chap. III, sect. 1, art. 1^{er}.

royaux, qui traitaient des questions les plus diverses, elle substitua les départements ministériels dont les fonctions furent nettement fixées. Mais il n'y eut point comme en Angleterre un véritable conseil des ministres délibérant sur la politique générale, arrêtant en commun une décision sous la direction d'un premier ministre, véritable chef du Gouvernement, et responsables collectivement devant le Parlement, car cette organisation suppose la pratique du régime parlementaire dont l'Assemblée constituante ne voulait pas.

Des institutions anciennes, elle ne garda que le Conseil d'État dont le nom seul rappelle le corps qui joua, sous la monarchie absolue, un rôle si important (1). Au lieu d'attributions principalement judiciaires remplies par un nombreux personnel, le nouveau Conseil d'État était seulement composé du Roi et des six ministres dont les fonctions bien modestes et, d'ailleurs, peu à peu usurpées par les comités de l'Assemblée, se réduisaient aux objets suivants : invitations adressées par le Roi au Corps législatif pour prendre un objet en considération, plans généraux de réformation politique, disposition des campagnes de guerre, discussion des proclamations royales, contentieux administratif. Toutefois, s'il n'y a pas dans cette création une réunion politique à la façon du cabinet anglais formant un lien entre les deux Pouvoirs législatif et exécutif, il est intéressant de signaler, pour la première fois, l'existence d'un conseil groupant autour du Roi ses collaborateurs et dont les attributions sont bien établies.

Ministres Députés. — Les représentants du peuple peuvent-ils occuper une fonction ministérielle ?

(1) Loi du 27 avril 1791, art. 17.

Cette question se rattache à celle de la responsabilité ministérielle, base du régime parlementaire, qui sera ultérieurement étudiée. Elle donna lieu à de vifs débats qui dissimulèrent parfois des préoccupations d'intérêt personnel.

Deux théories étaient en présence :

Le système américain, qui établit l'incompatibilité du mandat de représentant et de la charge ministérielle et applique sur ce point la séparation nette des pouvoirs. Il avait pour lui l'autorité de Montesquieu qui écrivait « que si la puissance exécutrice était confiée à un certain nombre de personnes tirées du Corps législatif, il n'y aurait plus de liberté parce que les deux puissances seraient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre » (1).

Le système anglais, qui admet qu'un député puisse être ministre, système favorable à la rapidité et à la bonne marche du travail législatif, mais qui suppose la responsabilité ministérielle.

L'Assemblée constituante écarta le système anglais en raison du discrédit dans lequel il était tombé par la corruption parlementaire pratiquée sous le ministère Walpole et parce qu'il lui paraissait contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Elle craignait, en outre, que Mirabeau n'entrât comme ministre au service du Roi.

Mirabeau défendit éloquemment, avec son bon sens et son esprit réaliste, le système anglais. Le 29 septembre 1789, il montra les avantages d'avoir des ministres pris dans le Parlement.

« En effet, dans le nombre des articles proposés, il est une question qui me semble avoir été oubliée, c'est celle de savoir

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. vi, p. 322.

si un ministre peut être membre de l'Assemblée nationale. Cette question s'est déjà présentée. » (1) Il invoqua l'exemple de l'Angleterre où le ministère, par sa composition, est l'organe pratique de la pénétration et du contrôle réciproque des deux pouvoirs. La discussion ajournée reprit les 6 et 7 novembre 1789. Mirabeau se servit des mêmes arguments que nous trouvons exposés dans une note à la Cour. « Un nouveau ministère sera toujours mal composé tant que les ministres ne seront pas membres de la législature. Il faut donc que l'on revienne sur le décret des ministres. On y reviendra ou la Révolution ne sera jamais consolidée. » (2)

Lanjuinais combattit l'opinion de Mirabeau au nom du principe de la séparation des pouvoirs : « Nous avons voulu séparer les pouvoirs et nous réunissons dans les ministres le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif. »

Si la thèse de Mirabeau était admise, « ou bien le ministère dirigerait la Chambre et l'avilirait, ou bien il obéirait à la Chambre et avilirait le Roi » (3).

Lanjuinais voulait surtout écarter Mirabeau du ministère, et l'allusion qu'il fit en ces termes : « Un génie éloquent vous entraîne et vous subjugue, et que ne ferait-il pas s'il était ministre ? » lui attira de l'éloquent tribun cette mordante réplique : « Sans doute, il y a dans l'Assemblée tel ou tel député que pour des raisons inavouées ses collègues veulent empêcher d'arriver au ministère. Voici donc, Messieurs, l'amendement que je vous propose : c'est de borner l'exclusion demandée à M. de Mirabeau, député des communes de la sénéchaussée d'Aix. »

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 212.

(2) *Correspondance*, t. I, p. 291, 30^e note; t. II, p. 16.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 716.

La cause était entendue. L'Assemblée vota la motion Lanjuinais portant « qu'aucun membre de l'Assemblée législative ne pourra obtenir aucune place de ministre pendant la session actuelle » (1).

Bien que cette motion ait été adoptée à titre constitutionnel, elle ne fut pas insérée dans la Constitution. Le 7 avril 1791, au cours de la discussion du projet de loi portant organisation du ministère, Robespierre et Bouche, considérant que la motion Lanjuinais était incomplète, firent voter un décret par lequel l'interdiction du cumul des fonctions de ministre et du mandat de député était étendue à quatre ans après la législature, et défense était faite de recevoir du Pouvoir exécutif des places, pensions, traitements ou commissions. Ce décret ne figure pas davantage dans la Constitution pour les raisons que le rapporteur Thouret exposa le 8 août 1791.

« Nous avons cru que c'était une erreur profonde que de traiter *encore* le Pouvoir exécutif en ennemi de la chose publique et de la liberté nationale : il y a dans le Pouvoir exécutif d'une part et dans le Pouvoir législatif de l'autre les deux pièces fondamentales de l'organisation politique ; elles doivent concourir, s'entraider et se fortifier naturellement. » (2)

C'était reconnaître un peu tard, comme l'avaient inutilement démontré Mirabeau et Mounier, la nécessité de la collaboration pratique des pouvoirs.

Sur la proposition de Rœderer et de Buzot, on adopta le texte constitutionnel suivant qui tranchait la question :

« Les membres de l'Assemblée nationale et des législatures

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 716.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 399-400.

suivantes ne pourront être promus au ministère ni recevoir aucune place, don, pension, traitement, commission du Pouvoir exécutif ou de ses agents pendant la durée de leurs fonctions ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice. » (1)

Présence des ministres au Corps législatif. — Le vote de la résolution précédente rendait illusoire la collaboration ministérielle et enlevait à la présence des ministres à l'Assemblée tout intérêt pratique. On avait admis la présence du Roi à titre de respectueuse déférence et décidé l'interruption de toute délibération jusqu'après son départ (2). Ainsi l'exigeait le principe de la séparation. Pouvait-on agir autrement à l'égard de ses ministres?

Mirabeau, adversaire éclairé d'une séparation absolue, réclama dans un discours sur les finances le droit pour les ministres de prendre part aux travaux de l'Assemblée (3).

« Les premiers agents du Pouvoir exécutif sont nécessaires dans notre Assemblée législative : ils composent une partie des organes de son intelligence; les lois discutées avec eux en deviendront plus faciles; leur sanction sera plus assurée et leur exécution plus facile; leur présence préviendra les incidents, assurera notre marche, mettra plus de concert entre les deux pouvoirs auxquels le sort de l'empire est lié. On demandera (en l'état cela est très irrégulier) au sein même de l'Assemblée que les ministres y prennent place et voix sur les affaires administratives, ce qui est inévitable et ce qui est un très grand point de gagné, car ce jour-là ils peuvent non seulement gouverner mais les amis de l'ordre et les hommes

(1) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 2.

(2) V. *supra*, p. 63.

(3) *Trente et unième note pour la Cour*, t. II, 19.

à principes gourmanderont l'Assemblée si elle veut gouverner.

» La présence des ministres dans l'Assemblée seule y peut servir d'intermédiaire et de lien commun entre des pouvoirs qu'il est plus facile de séparer dans la théorie que dans la pratique. Par là, toutes les mesures actives du Corps législatif ne paraîtraient que les mesures du Pouvoir exécutif. » (1)

Le 6 novembre 1789, en même temps qu'il demandait que les ministres fussent pris dans la Chambre, il proposait « que les ministres de Sa Majesté soient invités à venir prendre place dans l'Assemblée avec voix consultative jusqu'à ce que la Constitution ait fixé les règles qui seront suivies à leur égard » (2).

Le langage de Mirabeau, admirateur du système parlementaire anglais, témoignait d'un véritable sens pratique dégagé des conceptions abstraites de la plupart de ses collègues. Il comprenait que la présence des ministres à l'Assemblée ne pouvait que rendre féconde la collaboration des pouvoirs qu'il recommandait et assurer efficacement la responsabilité ministérielle. Les inconvénients de l'absence des ministres se manifestent dans la Constitution des États-Unis où les secrétaires d'État, agents du Président, ne peuvent participer aux travaux du Congrès, d'où résulte une certaine lenteur dans les travaux législatifs, sans préjudice du *veto* suspensif exercé par le Président sur des lois dont la rédaction et le vote ont lieu en dehors de sa participation.

L'Assemblée constituante, fidèle au principe de la séparation des pouvoirs, refusa d'accorder aux ministres l'entrée permanente au Corps législatif. Mais, reconnaissant que leur présence pouvait être parfois utile pour s'expliquer sur les

(1) *Vingt-sixième note pour la Cour*, t. I, p. 413.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. IX, p. 711.

actes de leur administration, le rapporteur du comité de revision de la Constitution, Thouret, proposa de les admettre sous certaines conditions. Dans la séance du 15 août 1791, Robespierre, appuyé par Barrère et Pétion, prétendit que « la présence des ministres confondait les deux pouvoirs et renversait les bases de la Constitution » (1). Lanjuinais s'opposa aussi à leur présence. « Ce n'est pas le Roi qui est le véritable dépositaire du Pouvoir exécutif. Ce sont les ministres. Or, pourquoi être corps délibérant devant les ministres puisqu'on ne l'est pas devant le Roi? » (2)

Barnave défendit les conclusions du rapport Thouret en reprenant les arguments de Mirabeau :

« Comment voulez-vous que la loi reçoive son exécution, comment voulez-vous que le Pouvoir exécutif soit de bonne foi et actif si, lorsqu'il se sera présenté des inconvénients dans la confection des lois, il n'y a eu aucun moyen de les dénoncer à l'avance? » (3)

A titre de conciliation, l'Assemblée adopta la proposition de Ch. de Lameth qui admettait conditionnellement la présence des ministres.

« Les ministres du Roi auront accès à l'Assemblée nationale législative; ils y auront une place marquée. Ils seront entendus, toutes les fois qu'ils le demanderont, sur les objets relatifs à leur administration ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissements. Ils seront également entendus sur les objets étrangers à leur administration quand l'Assemblée leur accordera la parole. » (4)

Ainsi, en dehors de ces cas limitatifs, la présence des

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 445.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 446.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, p. 449.

(4) *Const.*, t. III, chap. III, sect. IV, art. 10.

ministres n'était pas autorisée; tenus en suspicion, sans rapports constants avec les députés, ils restaient, en fait comme en droit, étrangers aux travaux de l'Assemblée qui par ses comités finit par leur enlever la plupart de leurs attributions.

La responsabilité ministérielle. — Dans la question de la responsabilité ministérielle, l'Assemblée constituante montra la même indécision, partagée encore entre l'observation du principe de la séparation des pouvoirs et le désir d'assurer entre eux des rapports qu'elle sentait nécessaires.

Depuis longtemps, l'opinion publique réclamait sans en préciser la nature la responsabilité de tous les fonctionnaires et agents d'exécution dont les abus de pouvoir étaient dénoncés par de nombreux cahiers de doléances. Aussi, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen renferme-t-elle la disposition ci-après :

« La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration » (art. 15).

Cette disposition s'applique évidemment aux ministres, agents supérieurs du Pouvoir exécutif et fonctionnaires publics au même titre que le Roi. Leur responsabilité peut être envisagée sous trois formes : civile, pénale et politique.

La responsabilité civile suppose un acte illégal causant un préjudice et soumis à une sanction pécuniaire.

La responsabilité pénale implique une infraction, délit ou crime, commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions et qui est l'objet d'une répression pénale.

La responsabilité politique ne comporte ni préjudice ni infraction; elle oblige les ministres agissant sous le contrôle du Pouvoir législatif à se retirer si leur politique n'est pas approuvée par lui. Elle est à la base du Gouvernement par-

lementaire et assure la collaboration des deux Pouvoirs législatif et exécutif qui, théoriquement distincts, se pénètrent et se pondèrent en fait.

L'existence d'un cabinet solidaire et responsable ne confond pas plus les deux pouvoirs qu'il ne les sépare. Il constitue le lien qui rend leur collaboration utile. L'Angleterre a fait l'expérience de ce régime au XVIII^e siècle et la France l'a pratiqué de 1814 à 1848. Il fonctionne aujourd'hui dans notre pays et dans la plupart des États européens.

L'Assemblée constituante n'a pas réussi à définir la responsabilité des ministres dans les divers cas où elle est engagée.

Déméunier, dans son rapport du 7 mars 1791 sur l'organisation du ministère, envisageait ainsi cette responsabilité :

« La responsabilité s'exerce sur des actions; elle soumet à une peine tout ministre qui se permettra un acte quelconque contre la Constitution et les lois, contre la liberté et la propriété des citoyens, qui se permet ou favorise la dilapidation des deniers de l'État. » (1) Ce sont là, en effet, les cas généraux que prévoit la Constitution. « Les ministres sont responsables de tous les délits commis par eux contre la sûreté nationale et la Constitution, de tout attentat à la propriété et à la liberté individuelle, de toute dissipation des deniers destinés aux dépenses de leur département. » (2) A ces cas, la Constitution en ajoute d'autres plus particuliers concernant l'exercice du Pouvoir exécutif en l'absence du Roi parti à l'étranger (3), les délais pour arrêter ou prévenir une guerre à laquelle s'oppose le Parlement ou qui résulte d'une agres-

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXII, p. 720.

(2) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 5.

(3) *Const.*, t. III, chap. II, sect. I, art. 7.

sion des ministres (1) et la promulgation d'un décret dont le préambule serait irrégulier (2). Mais de l'examen de tous les textes constitutionnels, il ressort que c'est principalement la responsabilité pénale qui est en jeu, mais nullement la responsabilité politique telle que nous la comprenons aujourd'hui.

La responsabilité civile des ministres n'a pas été formellement reconnue par l'Assemblée constituante et le citoyen français, à la différence du citoyen anglais, ne peut agir spontanément pour obtenir réparation du préjudice causé. Son action est subordonnée à une condition inscrite dans la loi du 27 avril 1791 (art. 31), ainsi conçue :

« Aucun ministre en place ou hors de place ne pourra, pour faits de son administration, être traduit en justice, en matière criminelle, qu'après un décret du Corps législatif prononçant qu'il y a lieu à accusation. Tout ministre contre lequel il sera intervenu un décret du Corps législatif déclarant qu'il y a lieu à accusation pourra être poursuivi en dommages-intérêts par les citoyens qui éprouveront une lésion résultant des faits qui auront donné lieu au décret du Corps législatif. »

Un texte constitutionnel reproduit la même disposition (3). Il en résulte que la garantie d'un citoyen lésé par un acte ministériel est illusoire, puisque le Corps législatif reste seul juge d'autoriser ou non la poursuite en dommages-intérêts.

La responsabilité civile des ministres se pose aussi dans le cas où ils ont engagé des dépenses en dehors des crédits qui leur ont été régulièrement ouverts, soit par le dépassement,

(1) *Const.*, t. III, chap. II, sect. I, art. 2.

(2) *Const.*, t. III, chap. III, sect. II, art. 10.

(3) *Const.*, t. III, sect. IV, art. 8.

soit pour l'application à un autre objet. De là, les dispositions édictées par la Constitution au sujet de la reddition des comptes et de la justification des dépenses que les ministres étaient tenus de fournir annuellement au Corps législatif.

Leur responsabilité pénale est inscrite dans la loi du 27 avril 1791, dont l'article 29 spécifie les cas d'infraction, délits commis contre la sûreté nationale et la Constitution, attentats à la propriété et à la liberté individuelle (1), et dont l'article 31 porte que « les délits des ministres, les réparations et les peines qui pourront être prononcées contre les ministres coupables seront déterminés dans le Code pénal ».

C'est donc en vertu du Code pénal ou « d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit » (2) que les ministres seront poursuivis. Mais ici comme pour la responsabilité civile, l'accusation est subordonnée à un décret du Corps législatif. La juridiction compétente sera un tribunal spécial, issu de l'élection populaire, investi de Pouvoirs judiciaires, comme la Chambre des Lords en Angleterre, la Haute-Cour nationale.

« Une Haute-Cour nationale formée de membres du tribunal de cassation et de hauts jurés connaîtra des délits des ministres et agents principaux du Pouvoir exécutif et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'État et lorsque le Corps législatif aura rendu un décret d'accusation. » (3) Le Roi était mis dans l'impossibilité de soustraire ses ministres à l'action judiciaire par les deux textes ci-après :

« En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité. » (4)

(1) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 5.

(2) Déclaration des droits, art. 8.

(3) *Const.*, t. III, chap. V, art. 23.

(4) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 6.

« Ne sont pareillement sujets à la sanction les actes relatifs à la responsabilité des ministres, ni les décrets portant qu'il y a lieu à accusation. » (1)

La responsabilité politique était plus difficile à déterminer et à sanctionner, car, contraire au principe d'une séparation absolue des pouvoirs, elle suppose la pratique du régime parlementaire.

Le principe en fut posé conformément à un usage en vigueur en Angleterre, au sujet de l'exécution des ordres du Roi.

« Aucun ordre du Roi ne pourra être exécuté s'il n'est pas signé par lui et contresigné par un ministre ou ordonnateur du département » (2) (29 septembre 1789). Il en est de même pour les rapports écrits du Roi et du Corps législatif.

« Les actes de la correspondance du Roi avec le Corps législatif seront toujours contresignés par un ministre. » (3) Cette responsabilité est encore affirmée en ce qui concerne la promulgation de décrets dont le préambule est irrégulier (4) et la répression des troubles dans un département (5).

Mais il n'y a pas là la véritable responsabilité politique engageant l'existence du ministère en tout ou en partie. Les constituants considéraient les ministres comme des agents supérieurs d'exécution et non comme un trait d'union entre les deux pouvoirs. Ce n'est point qu'ils n'aient pas connu le fonctionnement du Gouvernement anglais.

Montesquieu avait indiqué l'existence de deux grands partis politiques et l'obligation pour le Roi de prendre son ministère dans le parti le plus nombreux (6). Sieyès, qui s'en

(1) *Const.*, t. III, chap. III, sect. III, art. 7.

(2) *Const.*, t. III, chap. II, sect. IV, art. 4.

(3) *Const.*, t. III, chap. III, sect. IV, art. 9.

(4) *V. supra*, p. 47.

(5) *V. supra*, p. 105.

(6) *Esprit des Lois*, liv. XIX, chap. xxvii.

moque, avait écrit : « La politique du Roi consiste à adopter toujours le parti le plus fort. » (1) Bergasse disait dans la séance du 22 octobre 1790 : « Les ministres délibérant dans la Chambre des communes ne peuvent servir utilement que quand ils ont la majorité ; quand ils ne l'ont plus, le Roi, averti qu'il ne peut leur conserver plus longtemps sa confiance, la leur retire. » (2)

Mirabeau comprenait mieux que personne les avantages de la collaboration des ministres et des représentants de la nation ; des ministres choisis dans le Corps législatif, associés d'une façon permanente au travail législatif, responsables devant le Parlement, lui paraissaient être le meilleur mode de Gouvernement. « Veut-on gouverner ? On ne le peut que par la majorité, et on ne peut influencer sur la majorité qu'en se rapprochant d'elle, qu'en lui donnant le ministère qui paraîtra lui convenir, qu'en la forçant de le défendre, qu'en l'obligeant à composer par l'effet inévitable d'une confiance réciproque. » (3)

Mais les constituants, tout en repoussant l'application du régime anglais, n'entendaient pas renoncer à contrôler activement les actes des ministres. Ainsi s'est posée la question de savoir si le Corps législatif peut en droit et en fait obliger le Roi à renvoyer un ministre qui a perdu la confiance de l'Assemblée ou à prendre un ministre populaire qui lui serait désigné. Mais alors il serait porté atteinte au droit reconnu au Roi par la Constitution de nommer et révoquer ses ministres et le principe de la séparation des pouvoirs serait violé.

L'Assemblée constituante, peu logique avec ses théories

(1) *Qu'est-ce que le Tiers État ?* 1799, p. 99, note 1.

(2) Buchez et Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, t. VII, p. 398.

(3) *Trente-sixième note pour la Cour*, t. II, p. 36.

quand l'intérêt du Pouvoir législatif était en jeu, s'arrogea en fait le droit d'imposer au Roi le renvoi d'un ministre, mais sans pouvoir l'inscrire dans la Constitution : Incohérence et contradictions persistantes provenant de l'impossibilité d'accorder les dogmes aux nécessités pratiques :

Le 13 juillet 1789, le renvoi de Necker et de trois autres ministres provoqua à Paris et à Versailles un vif mécontentement. Mounier, Lally-Tollendal, Target, royalistes peu suspects d'hostilité à l'égard de Louis XVI, proposèrent le vote d'une adresse suppliant le souverain de rappeler les ministres congédiés et dans laquelle était cette déclaration : « Que les ministres et agents civils et militaires de l'autorité sont responsables de toute entreprise contraire aux droits de la nation et aux décrets de l'Assemblée. » (1). L'adresse respectueuse de l'Assemblée n'eut pas de suite, mais les Parisiens prirent la Bastille le 14 juillet. Le 16 juillet, Barnave reconnut « qu'en principe l'Assemblée n'a pas le droit de demander le renvoi d'un ministre ni le rappel d'un autre, mais que si un ministre n'a pas la confiance de la nation et que l'Assemblée ne veuille pas correspondre avec lui, son renvoi devient nécessaire » (2).

Barnave avait raison de soutenir que le Roi seul est, en droit, juge du choix ou du renvoi des ministres, mais comment pratiquement l'Assemblée peut-elle l'obliger à se séparer d'un ministre qu'elle ignore, qui est isolé du Corps législatif et qui politiquement est irresponsable ?

Mirabeau, tout en respectant le droit du Roi, estimait aussi que l'envoi d'une adresse pouvait donner satisfaction à l'Assemblée. Partisan du système anglais qui aurait obvié à

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 224-230.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 242.

ces difficultés, il ménageait au début de la Révolution sa popularité et revendiquait en termes énergiques les droits du peuple « qui est lui-même la source des pouvoirs, que seul il peut déléguer les droits de la nation, qui a le droit de contrôler l'emploi que les ministres font de l'autorité royale » (1). Mounier s'opposa à l'envoi d'une adresse en s'appuyant sur le principe admis par tous de la division des pouvoirs.

« On confondrait les pouvoirs que la Constitution future aura soin de séparer. » (2) L'Assemblée se borna à envoyer au Roi une délégation pour solliciter le rappel de Necker qui, en effet, reprit ses fonctions. Louis XVI avait cédé et cette concession fut interprétée comme une sorte de reconnaissance de la nécessité, pour les ministres, de posséder la confiance des représentants de la nation.

Le 19 octobre 1790, à la suite de troubles survenus à Brest, Menou rendit les ministres responsables et proposa le vote d'un décret « faisant connaître au Roi la méfiance de l'Assemblée contre les ministres » (3). Malouet combattit la motion au nom du principe de la séparation des pouvoirs :

« Pouvons-nous transporter le Gouvernement dans nos comités et réunir tous les pouvoirs ? » (4) Clermont-Tonnerre invoqua le même argument :

« La Constitution est altérée, les pouvoirs confondus. » (5)

Comme un des ministres jouissait de la confiance de l'Assemblée, de Beaumetz et Le Chapelier demandèrent une exception en sa faveur, à quoi Cazalès répliqua en réclamant

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, 243.

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. VIII, p. 243.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 715.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 729.

(5) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 730.

pour le Roi, à titre de compensation, le droit de dissolution. Par 440 voix contre 403, l'Assemblée, revenant sur son vote du 13 juillet 1789, écarta la proposition [Menou, reconnaissant ainsi au Roi le pouvoir de garder et de renvoyer ses ministres.

La situation n'en restait pas moins troublée et Mirabeau, qui au cours des débats n'avait pas exprimé son opinion et commençait à s'effrayer des progrès de l'esprit démagogique, conseilla à Louis, XVI d'écarter les ministres impopulaires.

« Point de décret pour déclarer que les ministres n'ont pas la confiance publique, car un fait de ce genre pourrait devenir un droit : et un droit pareil, quoique exercé en Angleterre sans danger, gênerait pour longtemps en France le choix du monarque, prolongerait l'esprit de parti, serait tour à tour employé pour renverser les bons ministères comme les mauvais et deviendrait funeste à l'autorité dans un moment où elle n'est pas encore affermie. » (1) Bergasse estimait aussi les décrets de ce genre inutiles. « Il serait donc juste qu'on ne demandât la destitution d'un ministère qu'autant qu'en matière grave et après une délibération régulière, il aurait été au moins prononcé qu'il y a lieu à une accusation formelle contre lui. » (2)

Mais déjà la population de Paris, moins patiente que l'Assemblée, manifestait ses sentiments et en novembre 1790, à la suite de pétitions menaçantes adressées par les délégués des quarante-huit sections, Louis XVI se résigna à renvoyer Champion de Cicé et La Tour du Pin.

Ainsi le Pouvoir exécutif, sous la pression parlementaire et populaire, se voyait, en fait, imposer le rappel ou le ren-

(1) *Trente-deuxième note pour la Cour*, t. II, p. 20.

(2) *Ibid.*, t. II, p. 22 (projet de lettre donné au Roi par M. Bergasse).

voi des ministres, mais en droit la prérogative royale restait intacte. Le 7 mars 1791, à l'occasion de la discussion de la loi sur l'organisation du ministère, le rapporteur Dêmeunier, après avoir traité de la responsabilité civile et pénale des ministres, déclara que pour la responsabilité politique il suffisait d'une pétition adressée au Roi pour l'éclairer sur les sentiments de l'Assemblée (1). Barrère estima la pétition inutile. « Le Corps législatif n'a pas besoin d'envoyer au Roi une adresse sur la conduite de ses ministres. Le droit du Corps législatif n'a pas besoin d'être écrit, il va de soi. » (2) Le 6 avril, Buzot reprit la motion de Dêmeunier et l'Assemblée adopta la résolution suivante :

« Le Corps législatif pourra présenter au Roi telles déclarations qu'il jugera convenables sur la conduite de ses ministres et même lui déclarer qu'ils ont perdu la confiance de la nation. » (3)

C'était là une manifestation platonique, sans résultat pratique, car Louis XVI restait seul maître du choix et de la révocation de ses ministres. C'est ce qu'avait fait observer judicieusement Dupont de Nemours quand il disait : « C'est avec beaucoup de raison et très constitutionnellement que l'Assemblée nationale, voulant et devant rendre les ministres responsables, a renoncé à la faculté de les congédier ou de forcer leur retraite sans les accuser ou demander leur punition et à celle de nommer ou d'indiquer leurs successeurs qui résulterait nécessairement du pouvoir d'obliger le Roi à changer son conseil. » (4)

La mise en accusation restait donc la seule ressource de

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIII, p. 720 (art. 28 du projet).

(2) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIII, p. 725.

(3) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIV, p. 612.

(4) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XIX, p. 737.

'Assemblée pour éloigner un ministre qui avait perdu sa confiance. Le moyen dépassait donc de beaucoup le but, faute d'une conception pratique de la séparation des pouvoirs. C'est en vain que, le 13 avril 1791, on demanda l'insertion dans la Constitution de la résolution de Dêmeunier, adoptée le 6 avril. Thouret en démontra l'inutilité.

« Aux termes du décret, le Roi peut garder les ministres malgré la déclaration du Corps législatif. Or, nous ne croyons pas digne de la Constitution d'y mettre de ces sortes de dispositions qui n'aboutissent à aucune exécution. » (1)

L'Assemblée constituante reconnaissait son impuissance à résoudre constitutionnellement la question de la responsabilité politique des ministres. Ayant écarté le système anglais du Gouvernement parlementaire et de la vraie responsabilité ministérielle découlant de leur participation comme députés au travail législatif, elle se privait à leur égard d'un droit de contrôle permanent et efficace. En reconnaissant au Roi le droit de choisir et de révoquer les ministres, elle prétendait garder pour elle la faculté illusoire d'obtenir par une adresse leur nomination ou leur renvoi, méconnaissant ainsi le principe de la séparation des pouvoirs dont elle ne cessait de se réclamer. En traitant les ministres en étrangers et en ennemis, elle se privait d'une collaboration utile, et, tout en proclamant leur responsabilité, n'avait réussi ni à la déterminer ni à la sanctionner. De là des conflits inévitables avec le Roi et ses ministres dépouillés peu à peu de leur autorité au profit d'une Assemblée omnipotente et irresponsable.

(1) *Arch. parl.*, 1^{re} série, t. XXIX, 434.

CONCLUSION

Telle est l'organisation du Pouvoir exécutif dans la première Constitution française.

Pour la bien comprendre et juger, il faut considérer le milieu politique dans lequel elle a été préparée et l'éclairer par les événements de l'époque. Les constituants, d'éducation classique, épris d'idéal et de formules générales, ont voulu faire table rase du passé et fonder un ordre de choses nouveau sur des théories absolues et définitives.

Sans expérience, n'ayant pour guides souvent mal connus ou incompris que les écrits des philosophes Montesquieu, J.-J. Rousseau et Mably et les Constitutions anglaise et américaine, ils ont entrepris de déduire logiquement de leurs principes toutes les conséquences. Mais ils se sont heurtés aux difficultés de la réalité avec ses contingences et ses nécessités et les faits ont battu en brèche leurs conceptions abstraites et rigoureuses. Ils ont cherché une conciliation souvent impossible entre leurs dogmes rigides et la pratique plus souple, et ce n'est qu'au prix de nombreuses contradictions et après des débats intermittents et confus qu'ils sont parvenus à organiser un Pouvoir exécutif sans force et sans autorité.

Ils ont essayé, sans y réussir, d'appliquer les trois principes fondamentaux de la Constitution.

Celui de la souveraineté nationale, avec les caractères d'inaliénabilité et d'indivisibilité attachés à la volonté générale,

s'accorde mal avec celui de la représentation de cette souveraineté confiée à un corps et à un individu ; celui de la séparation des pouvoirs, éléments constitutifs et détachés de cette souveraineté, prête aussi à de graves objections et se heurte dans la pratique à d'insurmontables difficultés, car après avoir défini les pouvoirs, les constituants ont été incapables d'assurer cette séparation et de fixer nettement les limites des domaines dans lesquels ils s'exercent.

Ils ont écarté le système parlementaire qui, par la responsabilité des ministres, membres du Parlement, assure la collaboration des Pouvoirs législatif et exécutif, et ils ont adopté un système incohérent qui rend la vie gouvernementale impossible en opposant les deux pouvoirs et en subordonnant le second au premier.

Ils n'ont pas davantage pu concilier dans la personne du Roi, serviteur de la loi, les titres de représentant de la souveraineté nationale, héréditaire, inviolable et sacrée, de chef suprême du Pouvoir exécutif, de chef suprême de l'administration et de premier fonctionnaire public, susceptible, en cette qualité et conditionnellement, de déchéance.

Les divers problèmes qu'ils ont posés n'ont pas reçu de solution précise. Le Roi, qui devrait avoir exclusivement le Pouvoir exécutif et tout le Pouvoir exécutif, n'en a que l'apparence, car la plupart des prérogatives essentielles lui ont été enlevées. Tout d'abord, en raison de son titre de représentant, on lui a fait dans la formation de la loi une place effacée avec la simple faculté d'inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération et la concession du droit de *veto*, suspensif et limité, arme dangereuse et source inévitable de conflits. Le Pouvoir réglementaire lui a été refusé. La mise en œuvre et le contrôle du travail législatif lui échappent, car le Corps législatif s'est déclaré permanent et indissoluble.

Même impuissance du Pouvoir exécutif dans l'ordre judiciaire. La Constituante n'a pu réussir complètement à créer un Pouvoir judiciaire autonome ; elle a établi un corps de magistrats dépendant, en réalité, du Pouvoir législatif. L'élection des juges et de l'accusateur public, seul organe important du ministère public, et le refus au Roi du droit de grâce le privent de toute autorité.

La direction et la surveillance des corps administratifs élus et investis de fonctions judiciaires spéciales sont enlevées au Roi dont le pouvoir répressif est subordonné aux décisions du Corps législatif qui a la haute main sur tous les fonctionnaires et jouit souverainement du droit de créer et de supprimer fonctions et offices. L'emploi et la disposition de la force publique, organisée en dehors du Pouvoir exécutif, sont soumis à des réserves qui, en fait, rendent la prérogative royale illusoire. Enfin, le Roi n'exerce dans le domaine des affaires extérieures qu'une autorité diminuée : la ratification des traités et la déclaration de guerre émanent du Pouvoir législatif. Si on ajoute à cela qu'en matière financière, le Pouvoir législatif s'est attribué tous les droits d'initiative, de disposition et de contrôle et que la Constitution civile du clergé (12 juillet 1790) a enlevé au Roi la nomination des membres de l'Église, on comprend aisément la répugnance de Louis XVI à accepter loyalement une Constitution qui faisait de lui un souverain nominal.

La déclaration qu'il a adressée à tous les Français à sa sortie de Paris (21 juin 1791), à la veille de son départ pour Varennes, est un réquisitoire ému, sincère et en partie justifié contre l'œuvre de l'Assemblée.

La Constituante n'avait pas respecté le principe de la séparation des pouvoirs dans l'organisation du Pouvoir exécutif. Elle avait cherché et réussi à le rendre impuissant. Aux

attributions législatives du Pouvoir législatif, elle avait ajouté des attributions administratives, financières, judiciaires, militaires et diplomatiques et même, pendant la durée de la suspension du Roi, des attributions exécutives. Les pouvoirs étaient donc confondus dans les mains d'une Assemblée omnipotente et irresponsable qui, par l'intermédiaire de ses comités, empiétant toujours sur les attributions du Roi et de ses ministres tenus à l'écart du travail législatif, avait réglé souverainement l'organisation de tous les services civils et militaires.

En somme, l'organisation du Pouvoir exécutif renfermait des incohérences et des défauts que certains représentants n'avaient pas manqué de signaler et qui devaient fatalement, autant par l'application des dispositions constitutionnelles que sous la pression des événements intérieurs et extérieurs, conduire à l'établissement du régime républicain.

L'Assemblée constituante ne vit pas le fonctionnement du système politique qu'elle avait créé. Le 30 septembre 1791, elle cédait la place à l'Assemblée législative composée de députés entièrement nouveaux et inexpérimentés. Le Roi, resté seul en face de représentants encore moins bien disposés à son égard, usa de la seule arme, le droit de *veto*, qui lui restait pour maintenir le peu d'autorité que la Constitution lui avait laissée.

La journée populaire du 10 août 1792, déterminée par l'exercice cependant légal du droit de sanction et la gravité de la situation extérieure, trancha par la force le conflit des deux pouvoirs en l'absence d'une solution constitutionnelle et pacifique. La royauté et la Constitution de 1791 disparurent en même temps, et le 22 septembre 1792 fut proclamée la République, aboutissement inévitable d'une construction politique incohérente.

Depuis cette époque, les Constitutions françaises, tout en respectant les principes de la souveraineté populaire, de la représentation et de la séparation des pouvoirs, ont tenté, sous l'empire de tendances diverses, de donner au Pouvoir exécutif le rôle qu'il doit utilement remplir dans l'État. La Constitution de 1875 semble y avoir réussi par l'établissement du Gouvernement parlementaire, mais en conférant au Président de la République, devenu par la prépondérance croissante du Parlement un Chef d'État nominal, des attributions insuffisantes.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

L. DUGUIT.

Vu : *Le Doyen,*

L. DUGUIT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 21 août 1920.

Le Recteur de l'Académie,

Pour le Recteur :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

L. DUGUIT.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

- ARCHIVES PARLEMENTAIRES, par Mavidal et Laurent, 1867-1889, 1^{re} série
1789-1799.
- ARTUR. — La séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions,
1905.
- AULARD. — Histoire politique de la Révolution française, 2^e édition,
1903.
- BARTHÉLEMY. — Le rôle du Pouvoir exécutif dans les Républiques
modernes, 1907.
- BARTHO. — Mirabeau, 1913.
- BOMPARD. — Le veto du Président de la République et la sanction royale,
1906.
- BUCHÉZ et ROUX. — Histoire parlementaire de la Révolution française,
1823-1827, 10 vol.
- CAHEN. — La loi et le règlement, 1904.
- CHAMPION. — La France d'après les cahiers de 1789, 1897.
- DUCROCO. — Droit administratif, 7^e édition, 1881.
- DUGUIT. — La séparation des pouvoirs et l'Assemblée constituante de
1789, 1893.
- , Traité de droit constitutionnel français, 2 vol., 1911.
- , Les transformations du droit public, 1911.
- DUGUIT et MONIER. — Les Constitutions et les principales lois politiques
de la France depuis 1789, 1898.
- ESMEIN. — Éléments de droit constitutionnel français et comparé,
6^e édition, 1914.
- HAURIOU. — Principes de droit public, 1910.
- KANT. — De la doctrine du droit. Traduction Barni, 1853.
- LAFFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative et des recours
contentieux, 2^e édition, 1896.
- LOCKE. — Essai sur le Gouvernement civil, 1690.
- MABLY. — Des droits et des devoirs du citoyen (Lettres), 1768).
- Larroquette

MIRABEAU. — Correspondance entre le comte de Mirabeau et le comte de la Mark pendant les années 1789, 1790, 1791, publiée par M. de Bacourt (notes du comte de Mirabeau pour la cour), 1851.

MONTESQUIEU. — L'Esprit des Lois, 1748.

MOREAU. — Le règlement administratif, 1902.

ROUSSEAU (J.-J.). — Le contrat social, 1762.

SAINT-GIRONS. — Essai sur la séparation des pouvoirs, 1884.

WILSON (W.). — L'État (préface de M. Duguit), 1902.

— Le Gouvernement congressionnel, 13^e édition, 1900.

INDEX CHRONOLOGIQUE

1789

- Mai 5..... Ouverture des États généraux à Versailles.
Juin 17..... Constitution de l'Assemblée nationale.
Juillet 6..... Nomination du premier comité de Constitution.
— 14..... Prise de la Bastille.
Août 12..... Nomination d'un comité pour comparer les plans de
Constitution.
— 26..... Vote de la Déclaration des droits de l'homme et du
citoyen, du préambule et des premiers articles de
la Constitution.
Septembre 9. L'Assemblée se déclare permanente.
— 10. Le Pouvoir législatif confié à une Chambre.
— 11. Vote du *veto* suspensif.
Octobre 6..... Acceptation par le Roi de la Déclaration et des articles
de la Constitution.
Novembre 7... Les fonctions de ministre déclarées incompatibles
avec le mandat de député.

1790

- Mai 7..... Élection des juges.
— 22..... La guerre proposée par le Roi et décrétée par l'As-
semblée.
Août 16..... Loi sur l'organisation judiciaire.
Octobre 19.... Débats sur la responsabilité ministérielle.

1791

- Avril 7..... Incompatibilité des fonctions de ministre et du man-
dat de député pendant deux législatures.
— 27..... Loi sur l'organisation du ministère.

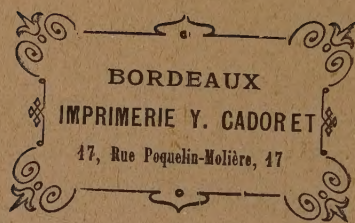
- Juin 20 Fuite du Roi à Varennes.
— 25 Décret suspendant l'exercice des fonctions royales.
Juillet 15 Décret innocentant le Roi.
Août 5 Thouret lit le projet définitif de constitution.
Septembre 14. Louis XVI accepte la Constitution.
— 30. Séparation de l'Assemblée constituante.
Octobre 1^{er}... Réunion de l'Assemblée législative.

1792

- Mars 15 Ministère girondin imposé au Roi.
Avril 20 Déclaration de guerre à l'Autriche.
Juin 8 Décret pour un camp de 20.000 fédérés (*veto*).
— 20 Première journée populaire aux Tuileries.
Août 10 Deuxième journée. Chute de la royauté. Conseil exécutif provisoire.
Septembre 21. La Convention nationale abolit la royauté.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Les États généraux de 1789 et les principes de l'Assemblée constituante.....	1
CHAPITRE II. — La notion de pouvoir.....	9
CHAPITRE III. — La notion et le contenu du Pouvoir exécutif.....	15
CHAPITRE IV. — Délégation du Pouvoir exécutif au Roi.....	23
CHAPITRE V. — Le Roi et sa participation à la législation.....	35
CHAPITRE VI. — Le Roi et l'exécution de la loi.....	50
CHAPITRE VII. — Rapports du Roi et du Corps législatif.....	62
CHAPITRE VIII. — Le Roi et la justice.....	73
CHAPITRE IX. — Le Roi et l'administration.....	87
CHAPITRE X. — Le Roi et la force publique.....	97
CHAPITRE XI. — Le Roi et les affaires extérieures.....	107
CHAPITRE XII. — Les ministres.....	148
CONCLUSION.....	139
BIBLIOGRAPHIE.....	145
INDEX CHRONOLOGIQUE.....	147



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

47, Rue Poquelin-Molière, 47